Die Klage auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse.

(Ein Beitrag zur Feststellungsklage.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Pause, Referendar

aus Thomaswaldau, Kreis Striegau (Schlesien).

Approbiert am 21. Dezember 1911.

Erlangen.

K. B. Hof- und Universitätsbuchdruckerei von Junge & Sohn.

1912.

293

Referent: Herr Professor Dr. Gertmann.

Meiner lieben Braut

in Verehrung gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Einleitung: Tatbestand des § 256 Z.P.O. 1
B. Dogmatische Darstellung 3
§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Feststellungsklage 3
§ 3. Der Begriff der Feststellungsklage 15
I. Der Feststellungsanspruch ein Rechtsschutzanspruch . 15
II. Andere Theorien 21
III. Verteidigung des Rechtsschutzanspruches 24
§ 4. Die Bedeutung des Wortes Rechtsverhältnis in § 256 Z.P.O. 38
I. Der Begriff des Rechtsverhältnisses 38
II. Keine Feststellung von Tatsachen 39
III. Keine Feststellung von Rechtsfragen und Rechtsnormen 40
§ 5. Die Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse im besonderen 41
I. Gründe gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage über vergangene Rechtsverhältnisse 41
II. Gründe für die Zulässigkeit der Feststellungsklage über vergangene Rechtsverhältnisse 45
III. Standpunkt von Theorie und Praxis 51
§ 6. Feststellung eines im Laufe des Prozesses erloschenen Rechtsverhältnisses 55
§ 7. Das festzustellende Rechtsverhältnis braucht nicht zwischen den Parteien des Prozesses zu bestehen 55
§ 8. Verjährung des Feststellungsanspruches 56
§ 9. C. Schluß 57

Literaturverzeichnis.

Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.

—, Urteile des Reichsgerichts. 1883.

Bayer, Hieronymus, Theorie der summarischen Prozesse. 2. Aufl. 1831.

Bekker, Die Aktionen des Römischen Privatrechts. 1. Bd. 1871.

Börner, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 8. Bd. S. 129).

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Breidenbach, Bemerkungen über den Wert, die Natur und Grenze des sogen. Provokationsprozesses, und über die einzelnen Erscheinungen in seinem Gebiete (Archiv für die Zivilistische Praxis. 3. Bd. S. 325).

Brunnemann, Kommentarius in Pandektas. 1683.

Bülow, Klage und Urteil (Zeitschrift für Zivil-Prozeß. Bd. 31. S. 191 f.).

Chop, Über die Provokatio ex lege diffamari (Archiv für die Zivil. Praxis. 13. Bd. S. 317).

Claproth, Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. 1794.

Danz, Grundsätze der summarischen Prozesse. 3. Ausg 1806.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm. 1877.

—, Beiträge zum Zivilprozeß. Leipzig 1905.

Eisele, Zivilistische Kleinigkeiten (Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 31. S. 379).

Endemann, Der Deutsche Zivilprozeß. II. Bd. 1879.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Fischer, Über Wachs Handbuch des Zivilprozesses (Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. 10. Bd. S. 406).

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 13. Aufl. 1907.

Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage (Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß. 25. Bd. S. 405).

Förster-Engelmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1908.

Förster, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 1886.

Friedlieb, in Jahrbücher für Dogmatik. 3. Bd.

Gaillus, Observationes. 1616.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl. 1906/08.

Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im Deutschen Zivilprozeß. 1909.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. 6. Teil. 1800.

Gönner, Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses. 4. Bd. 1803.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. I. Abt. 2. Aufl. 1881.

Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch (Jahrbücher für Dogmatik. 31. Bd. S. 79).

—, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1886.

Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. 1903.

—, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hölder, A. Wach: Feststellungsanspruch (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 32. Bd. S. 357).

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1905.

Juristische Wochenschrift.

Immerwahr, actio praejudicialis und Feststellungsklage. Berlin 1894.

Kohler, Der sogen. Rechtsschutzanspruch (Zeitschrift für Zivil-Prozeß. Bd. 33. S. 211 ff.).

Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1899.

Leonhard, de natura actionis, quae praeiudicialis vocatur. 1874.

—, Der Anspruchsbegriff des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Zeitschrift für den Zivilprozeß. 15. Bd. S. 327).

Loening, Die Widerklage im Reichszivilprozeß (Zeitschrift für den Zivilprozeß. 4. Bd. S. 1 f.).

Lotz, Zivilistische Abhandlungen.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Bd. 1888.

Muther, Die Diffamationsklage (in Bekker und Muther: Jahrbuch des Gemeinen Deutschen Rechts. Bd. 2. S. 53).

Neisser, Der Vorbehalt des Zahlenden (in Gruchots Beiträge. Bd. 34. S. 275.).

Oertmann, Bernhard Windscheid, gesammelte Reden und Abhandlungen. Leipzig 1904.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1904.

Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Bd. 1. Abt. 1891.

Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagrechts. 1880.

Regelsberger, Pandekten. 1. Bd. 1893.

Reincke, Die Deutsche Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1910.

Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem (Zeitschrift für den Zivilprozeß. 8. Bd. S. 329).

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.

Schmidt, L., Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 9. Ausg. 1845 [zitiert Schmidt].

Schmidt, R., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906 [zitiert Schmidt Lehrb. Z.P.O.].

Schweitzer, Über den Provokationsprozeß. 1806.

Seufferts Archiv.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. 1904.

Soergel, Das Recht.

Stintzing, Über das Verhältnis der leg. act. sacr. zu dem Verfahren d. sponsio praeiud. 1853.

Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes. Halle 1903.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.

Stölzel, Schulung für die ziviliſtische Praxis. II. Teil. 2. Aufl. 1898.

—, Zur Anwendung der Feststellungsklage (Zeitschrift für den Zivilprozeß. Bd. 26. S. 322).

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1909.

Unterholzners quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. 1. Bd. 1840.

Wach, Der Feststellungsanspruch. 1889.

—, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. 1885.

Wach, Der Rechtsschutzanspruch (Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß. 32. Bd. S. 1).

Warneyer, Die Zivilprozeßordnung. II. Aufl. 1909.

Weismann, Die Feststellungsklage. 1879.

—, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. 1884.

—, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. 1903.

Westerburg, v. Bülow: Die Zivilprozeßordnung (Gruchot Beiträge. 26. Bd. S. 450).

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. 1895.

Windscheid, Die actio des römischen Rechts. 1856.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Bd. 9. Aufl. 1906.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

Zimmermann, Zur Geschichte und Theorie der Feststellungsklage. 1905.

A. Einleitung.

§ 1.

Tatbestand des § 256 Z.P.O.

Die Bestimmung des § 256 der deutschen Zivilprozeßordnung lautet:

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde".

Die hier von der Zivilprozeßordnung gewährte Klage ist die sogenannte Feststellungsklage. Der gesetzlichen Anordnung folgend unterscheidet man positive, d. h. auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses oder auf Anerkennung einer Urkunde gerichtete, und negative, d. h. auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde abzielende Feststellungsklagen.

Neben der Bezeichnung Feststellungsklage finden wir auch die Namen Anerkennungsklage und Präjudizialklage, z. B. bei Struckmann und Koch[1]). Die letztere Benennung trifft insofern nicht das Richtige, als die auf Grund von

[1]) Z.P.O. § 256 Anm. 2.

§ 256 Z.P.O. angestellte Klage gar nicht ein vorläufiges Urteil, einen Vorbescheid erstrebt, der die Grundlage für eine spätere Leistungsklage abgeben soll. Sie ist auf ein Institut des Römischen Rechts, das wir im folgenden Paragraphen berühren werden, zurückzuführen. Die anderen Namen Feststellungs- und Anerkennungsklage dagegen sind als gleichwertig zu betrachten, weil einmal die Prozeßordnung im § 256 die Ausdrücke Feststellung und Anerkennung nicht in einer Weise gebraucht, aus der man schließen könnte, daß sie einen Unterschied zwischen beiden gemacht wissen will, und weil es andererseits mit Rücksicht auf den Erfolg auch vollkommen gleichgültig ist, ob der Urteilstenor lautet: „Es wird festgestellt, daß . . .“ oder „der Beklagte wird verurteilt anzuerkennen, daß . . .“; denn nach § 894 Z.P.O. gilt eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verurteilt ist, als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat.

Zerlegen wir nun den § 256 Z.P.O., so finden wir, daß die erste Hälfte des Paragraphen das angibt, worüber Feststellung verlangt werden kann, was also m. a. W. den Gegenstand der Feststellungsklage bilden kann, nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, während die zweite Hälfte eine Bedingung enthält, unter welcher auf Feststellung geklagt werden kann: wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Diese beiden Hälften des § 256 enthalten also zwei Voraussetzungen der Feststellungsklage. Uns interessiert hier vornehmlich die erstere Voraussetzung, denn es soll der Zweck der Arbeit sein darzulegen, ob auch das Bestandenhaben oder Nichtbestandenhaben eines Rechtsverhältnisses im Klagewege festgestellt werden kann, ob auch

ein vergangenes Rechtsverhältnis den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann.

Es soll zunächst ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Feststellungsklage gegeben werden, um hieraus vielleicht ein Argument für die uns interessierende Frage zu gewinnen.

B. Dogmatische Darstellung.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung der Feststellungsklage.

Es kommt hier nicht darauf an, die Frage nachzuprüfen, ob die heutige Feststellungsklage ihren Ursprung im Römischen Recht hat oder im Deutschen Recht wurzelt, sondern es genügt zu zeigen, in welchem Umfange es zu den verschiedenen Zeiten Rechtsmittel mit Feststellungswirkung gegeben hat.

Die wichtigsten Verfahrensarten des altrömischen Prozesses waren der modus lege agendi sacramento und die sponsio praeiudicialis[1]). Sie charakterisieren sich dadurch, daß die Parteien für die Wahrheit der von ihnen in iure aufgestellten Rechtsbehauptung (intentio) eine Summe Geldes einsetzten [später durch Bürgen sicherstellten], und daß dann in iudicio nur die deklaratorische Entscheidung über diese — man kann sagen — Wette erfolgte, womit implicite auch über das den Gegenstand des Prozesses bildende Recht entschieden war. Das waren also, um einen heutigen Ausdruck anzuwenden, Fest-

[1]) Bekker, Aktionen I, 249f.; Stintzing, Über d. Verh. d. legis act. sacr. zu dem Verf. durch sponsio praeiud.

stellungsklagen. Und da die Verfahrensart per sacramentum die generalis actio war, d. h. immer Anwendung fand, soweit für einzelne Fälle nicht ein besonderes Verfahren vorgeschrieben war, so kann man sich Ausdehnung und Bedeutung dieser Klagen vorstellen.

Ein solches Verfahren mochte vielleicht in der alten Zeit ausreichen, wo noch der Befriedigung des festgestellten Anspruches der Weg der Selbsthilfe in weitem Maße gewährt war, mußte aber zu Schwierigkeiten führen, als die Selbsthilfe mehr und mehr zugunsten der Durchführung privatrechtlicher Ansprüche mittels staatlicher Organe im geregelten Verfahren eingedämmt wurde. Außerdem war der unerbittliche Formalismus des legis actiones-Verfahrens, wo der kleinste Formfehler den Prozeßverlust nach sich ziehen konnte, ein großes Übel. Beiden Bedürfnissen, dem Verlangen nach Einführung von Leistungsklagen wie eines freieren Verfahrens, kam das formula-Verfahren entgegen, dessen Einführung durch die lex Aebutia (ungewissen Alters) und zwei leges Juliae (wahrscheinlich unter Augustus) erfolgte. Die formula schloß mit der strikten Aufforderung des Magistrats an den Richter condemna-absolve.

Tatsache ist aber, daß auch jetzt noch neben den Leistungsklagen Feststellungsklagen weiterbestanden haben. Das legis actiones-Verfahren fand noch vor dem Zentumviralgericht Anwendung, wenn auch dessen frühere Zuständigkeit[2]) durch die oben erwähnten Reformen Augusts

[2]) Cic. de orat. I, 38, 173: iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, adluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur.

beschränkt wurde[3]). Und die sponsio war noch zu Gajus' Zeiten in Gebrauch[4]); sie verschwand erst allmählich.

Die Statusklagen gehörten, wie aus obiger Stelle Ciceros hervorgeht, vor das Zentumviralgericht, wurden also mit der legis actio durchgeführt. In der Kaiserzeit bildeten sich aber dafür auf dem Boden des Formularprozesses actiones praeiudiciales, die auch weiter bestanden, als die kaiserliche extraordinaria cognitio die Statusverhältnisse in ihr Anwendungsbereich zog[5]). Zu Ulpians Zeiten existierten für Statussachen praeiudicium und extraordinaria cognitio nebeneinander: l. 1 § 2 Dig. de rei vind. 6, 1: „per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria. l. 3 § 3 Dig. de liberis exhib. 43, 30: ceterum cessat interdictum et succedere poterit notio praetoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non sit (vgl. l. 5 § 18 Dig. 25, 3; l. 27 § 1 Dig. 40, 12). Das Charakteristische der Präjudizialformeln führt uns die folgende Stelle am besten vor Augen: Gai Institutiones IV, 44: Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. verte intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures. Die condemnatio fehlte, die richterliche Entscheidung erfolgte in der Form der pronuntiatio[6]). Die Stelle aus Gajus lehrt uns auch, daß es neben den dort

[3]) Suet. Oct. 36; Dio Cass. 54, 26.

[4]) Gai Inst. IV, 93; l. 30 Dig. 42, 5.

[5]) Vgl. l. 1 C. 3, 8 im Gegensatz zu l. 7 C. 7, 21.

[6]) l. 1 D. 40, 14; Leonhard S. 41.

erwähnten Präjudizien, der Statusfeststellung und der Feststellung der Größe der Dos, noch andere gab; vgl. die folgenden Stellen, welche als praeiudicia bezeichnete Klagen erwähnen: l. 30 D. 42, 5; Paulus Sent. V, 9, 1; Gai Inst. III, 123. Im einzelnen verweise ich auf die sehr eingehenden Untersuchungen Immerwahrs[6a]) über diese Präjudizien. Sehr bestritten ist aber die Zugehörigkeit der querela inofficiosi testamenti zu den actiones praeiudiciales; wenn auch der präjudizielle Charakter der querela sicher zu sein scheint, so ist doch sehr zweifelhaft, ob sie eine wirkliche actio praeiudicialis war[6b]). Die gleichen Eigenschaften wie die querela inofficiosi testamenti haben auch deren Nachbildungen, wie querela inofficiosae dotis, donationis; diese stehen und fallen mit ihr. Weitere Feststellungsklagen des Römischen Rechts gibt es aber nicht. Daß es keine Klagen auf Feststellung zukünftiger Rechtsverhältnisse gab, folgt aus l 9 pr. D. de rebus cred. 12, 1: ceterum si in diem sit, vel sub condicione obligatio, ante diem vel condicionem non potero agere; vgl. ferner l. 35 D. de jud. 5, 1. In solchem Falle gab es als einziges Hilfsmittel im Römischen Recht die Klage auf cautio gegen den in diem Obligierten; vgl. l. 41 D. de jud. 5, 1. Ebensowenig gab es Klagen auf Feststellung gegenwärtiger Rechtsverhältnisse über die bereits erwähnten Präjudizien hinaus[6c]).

Demnach ist für das klassische Recht festzuhalten: Selbst wenn uns nicht alle actiones praeiudiciales überliefert sein sollten, so ist ihre Zahl sicherlich begrenzt

---

[6a]) S. 12—19.

[6b]) Vgl. hierzu die Untersuchungen Immerwahrs S. 19 f.

[6c]) Vgl. hierzu Immerwahr S. 26, 27.

gewesen[7]). Sie wurden vom Prätor für gewisse Fälle, für welche ein praktisches Bedürfnis vorlag, geschaffen. Von einer generellen Weiterbildung des Instituts ist nichts bekannt. Als eine geschlossene Gruppe unter den actiones praeiudiciales sind nur die Statusklagen anzusprechen[8]), die anderen Präjudizien entbehren einer inneren Verwandtschaft. Die meisten der erwähnten actiones praeiudiciales sind wirkliche Präjudizien, d. h. sie entscheiden eine Vorfrage für einen Leistungsanspruch; ausgenommen ist das praeiudicium an liber sit, denn die Freiheit ist ein Gut, dessen Feststellung von hohem Wert ist ohne Rücksicht darauf, ob sich weitere Ansprüche daran knüpfen[8a]).

Für das justinianeische Recht erhalten wir folgendes Bild:

Mit der Verdrängung des Formularprozesses durch das Kognitionsverfahren war auch den auf ersterem erwachsenen Präjudizialklagen der Lebensnerv abgeschnitten. Neue Präjudizien bildeten sich nicht mehr, und auch einige der im klassischen Recht vorhandenen actiones praeiudiciales sind verschwunden. Die erhalten gebliebenen hatten eigentlich auch nur noch ihren Namen als Präjudizien; ihre Sonderheiten sind verblaßt, sie sind keine Präjudizien mehr, sondern selbständige Klagen geworden, seitdem der Unterschied zwischen jus und judicium weggefallen war und nun die Entscheidung einheitlich durch einen Magistrat erfolgte, denn jetzt war es nicht mehr notwendig, derartige Fragen in einem Vorprozesse zu entscheiden. Sehr förderlich für die Präjudizien mag auch die Geld-

---

[7]) Vgl. Degenkolb S. 188; Leonhard S. 69.

[8]) l. 1 § 2 D. 6, 1; l. 6 D. 40, 14; l. 7 § 7 D. 40, 12; l. 3 § 2 D. 25, 3.

[8a]) Immerwahr S. 28.

kondemnation gewesen sein. Der Unterschied zwischen der condemnatio und der pronuntiatio mit ihrer deklaratorischen Funktion verwischte sich aber in dem Augenblick, wo die direkte Verwirklichung der petitorischen Ansprüche gefordert wurde. So gibt es denn im justinianeischen Recht nur actiones praeiudiciales für Statusverhältnisse, mit Einschluß des praeiudicium l. 30 D. 42, 5 und der querela inofficiosi testamenti. denn ersteres enthält ein praeiudicium de civitate und letztere eine Statusklage bezüglich des Testators, eine Klage de statu defuncti [8b]).

Im Gegensatze zum Römischen Recht nahm das gemeine Recht eine den Feststellungsklagen günstigere Entwicklung.

Die italienischen Juristen wußten mit den überlieferten actiones praeiudiciales wenig anzufangen. So sagt die Glosse zu § 13 J. de act. 4, 6 von ihnen nach Besprechung mehrerer Meinungen schließlich, sie seien praeiudiciales actiones genannt, weil sie vor allen anderen Streitfragen zu entscheiden seien. Im übrigen wandte man nur die in § 13 J. de act. 4, 6 genannten Präjudizien — an aliquis liber vel an libertus sit, vel de partu agnoscendo — an. Das erste derselben fand auch noch analoge Anwendung auf Vasallitätsverhältnisse, während gleichzeitig aber auch der ganze Charakter des Instituts verwischt wurde, weil das Urteil nicht mehr auf pronuntiatio, sondern auf condemnatio ging [9]).

Dafür bildeten sich aber allmählich im italienischen und gemeinen Recht andere Rechtsschutzmittel mit Feststellungswirkungen heraus. Vor allen sind hier anzu-

[8b]) Vgl. Immerwahr S. 30, 31.

[9]) Vgl. Weismann, Feststellungsklage S. 99 f. und Immerwahr S. 32.

führen die beiden provocationes ex lege diffamari und ex lege si contendat, wie diese beiden remedia später genannt werden. Auf Grund des remedium ex lege diffamari konnte ein Schuldner seinen Gläubiger, der doloserweise die Anstellung der Klage unterläßt, zwingen, innerhalb einer bestimmten Frist zu klagen, und wenn er die Frist nicht innehält, ewiges Stillschweigen zu bewahren. Die Glossatoren waren die Begründer dieser Lehre und machten ihre Ansicht an einem ihnen recht nahe liegenden Beispiele klar: Ein Scholar steht vor seiner Abreise in die Heimat. Um zu verhindern, daß ihm seine Gläubiger im letzten Augenblick durch eine Klageerhebung Schwierigkeiten machen, soll er den Gläubigern durch den Richter eine Frist zur Anstrengung der Klage stellen lassen können, bei deren Versäumung die Ansprüche der Gläubiger erlöschen sollen[10]). Zur Begründung führten die Glossatoren die l. 5 C. de ingen. man. 7, 14 an, obgleich aus dieser Stelle nicht im geringsten eine provocatio ad agendum herausgefunden werden kann. Die provocatio ex lege diffamari wurde weiter ausgebaut, und man ging nach und nach zu einer freieren Anwendung über[11]). Bei der Rezeption fand sie auch in Deutschland Aufnahme, und zwar in der freieren Gebrauchsweise, indem sie überall da zugelassen wurde, wo eine Berührung mit einem persönlichen oder dinglichen Anspruch vorliegt[12]). Ihre Anwendung wurde durch Teil II Tit. 25 der Reichskammergerichtsordnung und § 83 des Reichsabschiedes von 1654 reichsgesetzlich

[10]) l. 1 C. 3, 7.

[11]) Papst Innozenz IV. Comm. super libr. V Decretal. zu cap. 5, X, qui filii sunt legit. 4, 17; Bartolus l. 1 C. 7, 3 „ex causa quacumque".

[12]) Vgl. Muther S. 86 f.

bestätigt. Über die einzelnen Voraussetzungen und das Anwendungsgebiet der provocatio ex lege diffamari wurde gestritten[13]).

Die provocatio ex lege si contendat wurde auf die l. 28 D. de fidej. 46, 1 gestützt. Allein diese Stelle enthält durchaus keine provocatio ad agendum, sondern hat durch die Glossatoren eine Usualinterpretation erfahren. Der Bürge soll, um eine augenblicklich mögliche Einrede (das beneficium ordinis s. excussionis personalis oder das beneficium divisionis) durch spätere Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder Mitbürgen nicht zu verlieren, berechtigt sein, vom Gläubiger zu verlangen, daß dieser seinen Anspruch in einer bestimmten Frist geltend mache oder die Einrede des Bürgen auch später gelten lasse. Die Klage geht auf silentium imponi (vgl. die Glosse zu l. 28 § 8 D. de lib. leg. 34, 3). Das Rechtsmittel wurde, ohne eine reichsgesetzliche Regelung zu erfahren, gleichfalls rezipiert. Es wurde durch die Praxis und die Lehre der Juristen entwickelt. Brunnemann[14]) äußert sich folgendermaßen: „Ex celeberrimo hoc remedio iuris fidejussor, cui competit beneficium divisionis, potest officium judicis implorare, ut dividatur inter se, et confidejussorem actio, quod inductum ex ea causa, ne possit, diutius creditore comitante, exceptio divisionis perire, dum scilicet, confidejussores inidonei fiunt, et datur hoc beneficium omni debitori, cui exceptio competit, quo petit citari creditorem ad audiendam exceptionem et nisi faceret, ipsi silentium

[13]) Vgl. Bayer S. 130, 131; Schmidt § 272; Glück S. 485; Gaillus IX, 4; Lotz S. 165; Chop im Arch. f. ziv. Praxis 13 S. 334; Gönner S. 172 f.; Breidenbach im Arch. f. ziv. Praxis 3 S. 325 f.; Schmidt S. 165 N. 1.

[14]) Commentarius in Pand. l. 28 D. 4, 4.

imponi." Über die einzelnen Voraussetzungen der provocatio ex lege si contendat herrscht aber Streit[15]).

Hatten diese Provokationen nur Wirkung gegenüber einer bestimmten Person, so kannte das gemeine Recht auch, für das Liegenschaftsrecht äußerst bedeutungsvolle, Generalprovokationen, welche sich an der Person nach unbestimmte Gegner richteten mit der Aufforderung zur Geltendmachung gewisser Rechte zwecks Vermeidung der Ausschließung.

Da man in der Bestreitung eines Rechtes eine Störung des Besitzes sah, so diente auch das interdictum uti possidetis Feststellungszwecken. Der Diffamant mußte sein Recht beweisen, oder es wurde ihm silentium auferlegt[16]).

Zur Feststellung des Bestehens von Servituten wurde die Servitutenklage gebraucht, die actio negatoria utilis in negativer, die actio confessoria utilis in positiver Funktion[17]). Auch die gemeinrechtliche querela nullitatis hatte Feststellungsnatur. Hergeleitet aus l. 75 D. de jud. 5, 1 und l. 3 C. quom. et quando 7, 43, fand sie Eingang ins kanonische Recht und wurde hier weiter ausgebildet. Man verwandte sie zur Verrichtung prozessualer und außerprozessualer Rechtsakte (z. B. Ehe, Wahl), besonders aber zur Urkundenkassation. In dieser Funktion ist sie bereits in der Glosse behandelt (ad distrahendam zu l. 11 § 6 D. de act. empti). In positiver Funktion entsprachen ihr die Klagen auf Beurkundung und Urkundenerneuerung, welche man aus l. 26 C. de liberali causa 7, 16 und aus l. l. 41 D. de jud. und 40

---

[15]) Vgl. Schweitzer S. 69; Glück S. 504; Claproth S. 417; Schweitzer S. 82; Danz S. 44.

[16]) Innozenz IV. ad c. 8 X de probat. 2, 19.

[17]) Friedlieb, Jahrb. f. Dogm. III, 316.

ad l. Aquil. rechtfertigte. Neben der querela und den Provokationen dienten zu gleichen Zwecken die Liberationskondiktionen, die auf das Römische Recht gegründet waren. Endlich wurden die zuerst wenig beachteten eigentlichen actiones praeiudiciales durch das kanonische Recht auf ähnliche Statusverhältnisse ausgedehnt; c. 1. X, de ort. cogn. II. 10[17a]). Daß diese Klagen ihre Eigenart einbüßten, während sich ihr Anwendungsbereich ins Ungewisse erweiterte, ist bereits früher gesagt worden.

Aber diese Feststellungsmittel waren keineswegs geeignet, die wirklichen Feststellungsklagen zu ersetzen. Allerdings gibt es Autoren, die die allgemeine Zulässigkeit der Feststellungsklagen im gemeinen Recht behaupten. Vor allem sei Bähr[18]) genannt. Ausgehend von l. 41 D. de iudiciis 5, 1, ist er der Ansicht, daß im Römischen Recht bei den bonae fidei iudicia die cautio das Mittel gewesen sei, durch das auch vor Fälligkeit der materiellen Leistungen ex justa causa auf formelle Feststellung durch Stipulation geklagt werden könne, und daß, da für das gemeine Recht der Unterschied zwischen bonae fidei und stricti iuris actiones nicht mehr bestehe, unter Ersetzung der sichernden Stipulation durch die Anerkennung Klagen auf positive Anerkennung des Rechtsverhältnisses allgemein zuzulassen seien. Ebenso seien die negativen Anerkennungsklagen, gegründet auf die Klagen auf Liberation, zuzulassen. Zwar haben die Klagen auf cautio und die Liberationskondiktionen mit den Feststellungsklagen etwas gemeinsam, nämlich daß sie einen Sicherungszweck verfolgen, und wir können somit wohl ein nahes

---

[17a]) Vgl. hierzu Immerwahr S. 34—36.

[18]) Vgl. Bähr, Anerkennung S. 316 f.; ebenso Regelsberger S. 679 A. 5.

Verwandtschaftsverhältnis zwischen den beiden Rechtsinstituten konstatieren, aber sie nicht identifizieren. Die Kautio schafft nämlich, wie Degenkolb[19]) richtig entgegnet, eine formell neue causa obligandi und die Liberationskondiktion geht auf Befreiung von einem als bestehend gedachten Obligiertsein, während die positive Feststellungsklage nur auf die Feststellung einer schon bestehenden Verbindlichkeit und die negative Feststellungsklage auf die Feststellung des Nichtvorhandenseins einer Verbindlichkeit abzielt. Ebenfalls für Zulassung der Feststellungsklage spricht sich Windscheid[20]) aus unter Hinweis auf die römische actio praeiudicialis, deren allgemeinen Gebrauch bei den Römern er behauptet. Daß diese Annahme nicht den wirklichen Verhältnissen entspricht, ergibt sich aus dem bereits oben bei der Behandlung des Römischen Rechts Ausgeführten.

Die Praxis der deutschen Gerichte ist nicht zu einem einheitlichen Ergebnis gelangt; zum Teil hat sie sich für, zum Teil gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklagen erklärt; selbst die Entscheidungen derselben Gerichte sind einander widersprechend. Das Reichsoberhandelsgericht hat mehrfach Klagen auf Anerkennung zugelassen, so in den Entscheidungen vom 16. März 1872, 5. Februar 1873, 12. Februar 1875, 26. Juni 1875[21]). Ebenso werden diese Klagen anerkannt vom Obertribunal Stuttgart in verschiedenen Entscheidungen[22]), vom Oberappellations-

[19]) Einlassungszwang S. 190 f.

[20]) Actio S. 18 N. 14; vgl. auch Arndt S. 167 N. 5; Schweizer S. 57/58; Unterholzner S. 352 u. a. m.

[21]) Entsch. R.O.H.G. V, S. 288, IX, S. 33, XVII, S. 148, XVIII, S. 60.

[22]) Seuff. Arch. III, Nr. 304, 305, 306, XIII, Nr. 19, XXII, Nr. 3.

gericht Kassel[23]), Oberappellationsgericht Dresden[24]), Oberappellationsgericht Darmstadt[25]), Oberappellationsgericht Wolfenbüttel[26]), Oberappellationsgericht München[27]), Obertribunal Berlin[28]).

Ablehnend dagegen verhalten sich Urteile des Oberappellationsgerichts Jena[29]), des Oberappellationsgerichts Darmstadt[30]), ferner der Oberappellationsgerichte in Celle[31]), Kiel[32]) und Rostock[33]).

Da die Feststellungsmittel des gemeinen Rechts die Feststellungsklagen nicht voll und ganz ersetzen konnten, haben einzelne deutsche Staaten, um den bestehenden Mangel zu beseitigen, im Wege der Partikulargesetzgebung Feststellungsklagen geschaffen[34]). Auch die neueren Prozeßgesetzentwürfe[35]), die von der deutschen Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 überholt wurden, standen auf demselben Standpunkt und gewährten Klagen dieser Art im weitesten Umfange. Als Ergebnis dieser Aus-

[23]) Seuff. Arch. XX, Nr. 7.

[24]) Seuff. Arch. III, Nr. 305 a. E.; Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. XIX, S. 555.

[25]) Seuff. Arch. XIV, Nr. 223, XXII, Nr. 4.

[26]) Seuff. Arch. XXIII, Nr. 105, 123, XXV, Nr. 141, XXVI, Nr. 269.

[27]) Seuff. Arch. XXVII, Nr. 2.

[28]) Seuff. Arch. XXXI, Nr. 153.

[29]) Seuff. Arch. VIII, Nr. 247.

[30]) Seuff. Arch. VII, Nr. 298.

[31]) Seuff. Arch. XXIII, Nr. 25.

[32]) Seuff. Arch. XIX, Nr. 110.

[33]) Seuff. Arch. XXIII, Nr. 106.

[34]) Allgem. Gerichtsordnung f. d. Preuß. Staaten § 2 I, 32; Badensche Prozeßordnung vom 12. April 1851 § 278; B.G.B. für Kgr. Sachsen von 1863 § 147; Kurh. Ges. vom 28. Okt. 1863 § 33.

[35]) Entwurf der Preuß. Prozeßordnung von 1864 § 224; Hess. Entwurf Art. 333; Norddeutscher Entwurf § 195.

führungen möchte ich festgehalten wissen. Zu allen Zeiten hat sich ein mit den Lebensverhältnissen wechselndes Bedürfnis nach Feststellungsklagen geltend gemacht, das dann, die verschiedenen Feststellungsmittel des gemeinen Rechts überholend, in immer weiterem Umfange Feststellungsklagen erforderte und seine Befriedigung fand in dem § 231, jetzt § 256 der Zivilprozeßordnung, der in dieser Beziehung ein einheitliches Recht für das ganze Deutsche Reich schuf.

§ 3.

Der Begriff der Feststellungsklage.

I.

Im folgenden soll, weil es mir wünschenswert erscheint, der Begriff der Feststellungsklage klargelegt werden.

Der auf Grund von § 256 Z.P.O. angestrengten Klage liegt das Verlangen des Klägers zugrunde, daß das Gericht eine Entscheidung über den Klageantrag fälle. Welcher Natur ist nun dieses Verlangen, sagen wir auch dieser Anspruch des Klägers auf Entscheidung, auf Feststellung?

Aus den Normen des Privatrechts entspringen Rechtsverhältnisse und subjektive Rechte. Das subjektive Recht enthält die Befugnis, von anderen Personen zu verlangen, daß sie sich mit dem Rechte nicht in Widerspruch setzen. Die Befugnis des Berechtigten zur Betätigung seines Rechts ist der Anspruch. Dieser kann von einem anderen verletzt werden, indem z. B. der Schuldner dem Gläubiger die geschuldete Leistung nicht macht. Der Berechtigte muß nun in die Möglichkeit gesetzt sein, seinen Anspruch durchzusetzen. In alten Zeiten stand ihm dazu der Weg der Selbsthilfe zur Ver-

fügung. Die Selbsthilfe wurde aber mehr und mehr durch die Staatsgewalt verboten und ist im heutigen Rechtsstaat auf ein verschwindendes Maß eingeschränkt worden (vgl. Bürgerliches Gesetzbuch § 229 f. und Einführungsgesetz dazu art. 89). In gleicher Weise aber, wie der Staat das Selbsthilferecht eingeengt hat, muß er verpflichtet sein, dem Berechtigten sein Recht zu schützen. Der Staat erkennt, indem er durch die Prozeßordnung die Formen gewährt, in denen der Berechtigte seinen Anspruch verwirklichen kann, seinerseits diese Verpflichtung an. Dieser Verpflichtung entspricht auf der anderen Seite ein Anspruch des Bürgers gegen den Staat, ein Anspruch auf Schutz seines Rechts, ein Rechtsschutzanspruch. Wird also mein privatrechtlicher Anspruch verletzt, so habe ich im Prozeß ein Mittel zur Durchsetzung meines Rechts, ich habe den Anspruch auf Verurteilung des Gegners zur Leistung, und eventuell, wenn die Leistung auch dann noch nicht bewirkt wird, auf Vollstreckung des Urteils.

Es ist nun auch möglich, daß mein subjektives Recht noch nicht verletzt ist, aber durch das Verhalten des Schuldners oder eines Dritten gefährdet wird, z. B. wenn der Schuldner das Bestehen des Darlehnsverhältnisses, aus dem mein Rückforderungsanspruch herrührt, bestreitet. Dadurch wird mein Anspruch auf Rückgabe des Darlehns in seinem Grunde bedroht, mein Recht gefährdet. Oder ich bin Eigentümer eines Grundstücks; mein Nachbar behauptet, ein Wegerecht an meinem Grundstück zu haben. Auch hier ist mein Recht, das uneingeschränkte Eigentum am Grundstück, gefährdet. In beiden Fällen würde ich einen genügenden Schutz finden, wenn mein Recht unbestreitbar gemacht würde, wenn autoritativ festgestellt würde, im ersten Falle, daß das Darlehnsver-

hältnis besteht, im zweiten Falle, daß das behauptete Wegerecht nicht besteht. Zur Erreichung dieses Zieles gibt nun die Zivilprozeßordnung die Feststellungsklage und erkennt dadurch einen Anspruch auf Feststellung an. Der Feststellungsanspruch ist genau so wie der Verurteilungsanspruch, eine Erscheinungsform des Rechtsschutzanspruches, von besonderen eigenen Voraussetzungen abhängig. Er ist öffentlichrechtlicher Natur und richtet sich gegen die Gerichte, vom Staate eingesetzte und die Aufgaben des Staates erfüllende Organe, also gegen den Staat. Für seine Voraussetzungen ist das Zivilprozeßrecht in weiterem Sinne maßgebend. Der Feststellungsanspruch ist also durchaus nicht etwa ein aus dem Privatrechtsverhältnis entspringender Anspruch auf Anerkennung durch den Gegner, sondern ein gegen die Gerichte gerichteter prozessualer Anspruch auf Entscheidung, der auch allein durch die Gerichte befriedigt werden kann. Andererseits besteht dieser Anspruch aber, wie wir später noch genauer erörtern werden, in Beziehung zu der materiellen Rechtslage, er ist nur zu denken als ein Schutzrecht für das gegebene reale, schutzbedürftige und rechtsschutzfähige materielle Recht. Er geht deshalb auf ein dem Kläger günstiges Urteil. Dieses gibt dann, sobald es formell unanfechtbar geworden ist, durch seine materielle Rechtskraft Gewißheit und damit eine unantastbare Grundlage für das Recht des Klägers. Hinfort haben alle der urteilsmäßig festgestellten Rechtslage widersprechenden Behauptungen des Beklagten keine Wirkung mehr, selbst nicht in einem auf das Feststellungsurteil gegründeten späteren Leistungsprozeß, natürlich nur dann, wenn keine Veränderungen in der Rechtslage eingetreten sind. Eine Vollstreckung des Feststellungsurteils gibt es nicht, sie ist schlechterdings undenkbar, denn das Urteil ist sich für

seinen Zweck, Rechtsschutz zu sein, selbst genug. Ebensogut wie dem Kläger steht auf der anderen Seite dem Beklagten ein Rechtsschutzanspruch zu, wenn das Klagebegehren ungerechtfertigt ist. Er äußert sich hier in dem Begehren nach Klageabweisung oder auch in der Erhebung einer Widerklage.

Diese Theorie vom Rechtsschutzanspruch ist zum ersten Male von Wach[1]) wissenschaftlich durchgeführt worden. Sie wird von verschiedenen Seiten bekämpft, worüber später berichtet werden soll, aber sie hat seither eine ganz bedeutende Reihe von Anhängern gefunden[2]), so daß sie bereits von Örtmann als diejenige prozeßrechtliche Theorie bezeichnet ist, der die Zukunft gehört[3]).

Zu weit geht es aber, wenn man — wie Wach es tut — dem Rechtsschutzanspruch eine doppelte Richtung beilegt, einmal gegen den Staat, andererseits auch noch gegen den Prozeßgegner auf Duldung der Rechtsschutzhandlung; denn der Rechtsschutzanspruch, soweit er sich gegen den Gegner richten soll, ist gegenstandslos[4]). Diese Seite des Rechtsschutzanspruchs ist daher bereits früher von Eisele[5]) mit Recht bestritten worden, weil der Gegner

[1]) Handbuch I, S. 19 f.; Feststellungsanspruch S. 1 f.; u. Rechtsschutzanspruch in Zeitschr. f. Z.Proz. 32 S. 1 f. — Über Vorgänger in der von Wach gegebenen Begriffsbestimmung des Klagrechts vgl. Degenkolb, Beiträge zum Z.Proz. S. 9, Anm. 3.

[2]) Schmidt § 4, § 110 seines Lehrbuchs; Planck II, S. 2 f.; Fitting § 31 I; Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 1 f.; Gaupp-Stein vor § 253 III, § 256 I; Seuffert § 253 N. 1, 2; Förster-Engelmann § 256, 1; Hellwig, Anspruch S. 145 f.; Lehrb. I, § 9, I, II u. § 22 III; Windscheid-Kipp § 122 N. 6; Jellinek S. 124 f.; Langheineken S. 8 f., wo auch auf S. 12, 49 genaue Literaturangabe.

[3]) Örtmann, „Bernhard Windscheid" S. XXV.

[4]) Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 3; Gaupp-Stein vor § 253 III.

[5]) Im Jahrb. f. Dogm. 31 S. 396 f.

„kraft seiner Subjektion unter die Staats-, in specie die Gerichtsgewalt" schuldig sei, die Anwendung der vom Staate gewährten Rechtsschutzmittel gegen sich zu dulden, und weil es niemandem einfallen würde, von einer Verletzung eines dem Berechtigten zustehenden Rechtsschutzanspruches zu reden, falls sich der Gegner tatsächlich widersetzen würde. Ähnlich spricht sich Hölder[6]) aus: Von einem besonderen Rechtsschutzanspruch gegen den Gegner könne deswegen nicht die Rede sein, da die Verpflichtung des Gegners, den dem Rechtsschutz zur Verfügung gestellten Zwang zu dulden, in seiner allgemeinen Eigenschaft als Rechtsgenosse liege und ihm in Gemeinschaft mit allen übrigen Rechtsgenossen obliege.

Zweifelsohne besteht aber bei jeder Klage zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Beziehung, und zwar darin, daß der Kläger durch die ordnungsgemäße Klageerhebung seinen Gegner, den Beklagten, unter die staatliche Entscheidungs- und Zwangsgewalt zwingt. Soll nun dieser Zwang dem Prozeßgegner gegenüber kein Unrecht sein, so muß der Kläger zur Ausübung des Zwanges berechtigt sein. Diese Berechtigung hat ihren Grund nicht etwa in dem Rechtsschutzanspruch, der ja Rechtsbeziehungen nur zwischen den Parteien und dem Staate, nicht aber unter den Parteien gegenseitig hervorbringt, sondern in der Erzwingbarkeit des materiellen Anspruchs. Man spricht im Leben davon, daß jemand sein Recht im Prozesse geltend mache, und dieser Ausspruch ist berechtigt. Die Aufgabe des Prozesses besteht gerade darin, Schutz des Privatrechts zu sein, behilflich zu sein bei der Ausübung und Durchsetzung desselben. Mit der Klageerhebung betätigt nun der Kläger dem

[6]) In Krit. Vierteljahrsschrift 32 S. 365.

Gegner gegenüber seinen materiellrechtlichen Anspruch. Deshalb unterbricht die Erhebung der Klage auch die Verjährung des Anspruchs (§ 209 B.G.B.) und enthält das im Prozeß ergehende Urteil eine Entscheidung über die res in judicium deducta, d. h. den materiellen Anspruch. Deutlicher als im Erkenntnisverfahren tritt es im Vollstreckungsverfahren hervor, daß der Gläubiger vermittels seines an den Staat gerichteten Vollstreckungsbegehrens zugleich im Verhältnis zum Gegner die Erzwingbarkeit des materiellen Anspruchs betätigt. Nach alledem enthält die Klageerhebung, welche sich äußerlich als eine einheitliche Handlung darstellt, eine doppelte Aktion: einmal das an den Staat gerichtete Rechtsschutzbegehren und andererseits die dem Gegner gegenüber zum Ausdruck kommende Anspruchsbetätigung. Ganz ebenso liegt in dem an den Staat adressierten Defensionsverlangen des Beklagten zugleich eine Zurückweisung der Geltendmachung des gegnerischen Anspruchs[7]).

Ähnlich liegt die Sache bei dem Feststellungsanspruch. Freilich entspringt aus keinem Rechtsverhältnis ein besonderer Anerkennungsanspruch, den der Gegner zu erfüllen hätte. Dafür gibt die Privatrechtsordnung keinen Anhalt. Dennoch wird auch in den Feststellungsklagen die außerprozessuale Rechtslage zur Geltung gebracht, und zwar stützt sich m. E. diese Geltendmachung dem Gegner gegenüber auf das jedermann innewohnende allgemeine Menschenrecht auf ungestörten Rechtsgenuß. Dies trifft bei den positiven wie bei den negativen Feststellungsklagen zu; wenn die Existenz eines Rechtsverhältnisses von jemandem irgendwie in Frage gestellt wird, so sind die auf dieses Rechtsverhältnis gegründeten Ansprüche

[7]) Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung S. 7 f.

und somit der Genuß dieser Rechte gefährdet; und wenn wiederum von jemandem die Existenz eines Rechtsverhältnisses einem anderen gegenüber behauptet wird, so heißt das, daß die aus dem Verhältnis entspringenden Ansprüche sich gegen das Vermögen oder sonstige Rechtsgüter des anderen richten und damit dessen Genuß an seinen Rechten stören. Deshalb liegt in der Erhebung der Feststellungsklagen neben dem an den Staat gerichteten Feststellungsbegehren gleichzeitig die Betätigung des allgemeinen Menschenrechtes auf ungestörten Rechtsgenuß.

II.

Es ist bereits erwähnt worden, daß es keinen privatrechtlichen Anspruch auf Anerkennung gibt. Deshalb ist auch die Meinung derer nicht zu billigen, die ausgehend von den Motiven zur Z.P.O. (Hahn, Begründung des Entwurfs I. Abt. § 223 S. 257), in dem Feststellungsanspruch einen privatrechtlichen Anspruch auf Anerkennung sehen, weil aus jedem Rechtsverhältnis neben dem Anspruch auf Leistung ein selbständig verfolgbarer Anspruch auf Anerkennung erwachse[8]); wenn dieser Anspruch verletzt wurde, dann sei die Feststellungsklage begründet. Der Feststellungsanspruch ist aber keine obligatio ad agnoscendum, die durch Anerkennung seitens des Gegners erfüllt wird, sondern er kann, wie oben ausgeführt ist, nur durch das richterliche Urteil befriedigt werden. Selbst bei einem Anerkenntnis des Gegners im Prozeß muß, wenn es beantragt wird, ein Urteil erlassen werden. Das Gesetz erwähnt auch gar nicht die Art und Weise, in welcher die gedachte private Anerkennung zu erfolgen

[8]) Bähr, Anerkennung S. 236/37; Rocholl in Zeitschr. f. Z.Proz. Bd. 8 S. 362/63; Struckmann-Koch § 256, 6. Weitere Anhänger dieser Theorie bei Zimmermann S. 15.

hätte, und dies wäre doch bei der zur Zeit des Inkrafttretens der Zivilprozeßordnung herrschenden Verschiedenheit des geltenden Privatrechts unbedingt notwendig gewesen, wenn der § 231, jetzt 256 Z.P.O. wirklich hätte einen privatrechtlichen Anerkennungsanspruch schaffen sollen. Und worauf sollte denn endlich die obligatio ad agnoscendum fußen, wenn es sich um Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses handelt? Soll sie aus dem vom Gegner bloß behaupteten Rechtsverhältnis erwachsen, welches in Wirklichkeit nicht besteht? Diese sogenannte „Zweiseelentheorie“[9]), wie Westerburg sie nennt, ist denn auch von der herrschenden Meinung aufgegeben worden. Auch die Erklärung des Feststellungsanspruchs als eines aus dem materiellen Rechtsverhältnis entspringenden subjektiven Rechts, dem zwar nur durch Urteil genügt werden könne[10]), ist nach den vorstehenden Ausführungen hinfällig. Ebensowenig befriedigt die Auffassung des Feststellungsanspruchs als eines aus dem subjektiven Rechte hervorgehenden Sicherungsanspruches[11]) oder Anerkennungsanspruches, der auf Sicherung, Kaution im weitesten Sinne gerichtet ist[12]), denn Sicherung ist der Zweck der Feststellungsklage, die Wirkung des Feststellungsurteils, aber nicht der Inhalt des Feststellungsanspruchs. Auch die Meinung, der Feststellungsanspruch sei ein lediglich prozessualisches Gebilde formalster Natur, während Gegenstand der Klage der aus dem Rechtsverhältnis entspringende materielle Anspruch sei[13]), ist nach unseren

[9]) Westerburg S. 453.

[10]) Hellmann, Lehrb. S. 374 f.

[11]) Leonhard in Zeitschr. f. Z.Proz. 15. Bd. S. 356/57; Degenkolb, Einlassungszwang S. 166.

[12]) Plósz S. 169, 170.

[13]) Loening in Zeitschr. f. Z.Proz. Bd. 4 S. 189; Weismann Feststellungsklage S. 150 f.; Westerburg in Gruchot 26 S. 454; Windscheid, Pand. § 45, actio S. 17, 18.

Darlegungen irrig. Das gleiche gilt von der Lehre, der Feststellungsanspruch sei eine von der Privatrechtsordnung verliehene Klagebefugnis[14]), denn die Befugnis zur Klageerhebung hängt vom öffentlichen Recht ab. Richtiger ist die Auffassung des Feststellungsanspruchs als eines speziellen Falles des Klagrechts[15]).

Wie verhält es sich nun aber mit der Behauptung in der Begründung des Entwurfs § 223 (Gesetz § 256) der Z.P.O.[16]), daß der § 223 eigentlich materielles Recht enthalte, und daß daher das Zivilgesetzbuch der Ort wäre, zu bestimmen, ob und inwieweit Klagen auf Feststellung zu gestatten seien? Man war damals überzeugt, es mit einem aus dem materiellen Rechtsverhältnis hervorgehenden Anerkennungsanspruche zu tun zu haben. Die Irrigkeit dieser Auffassung ist bereits oben erörtert. Trotzdem entbehrt der erwähnte Hinweis in den Motiven auch heute nicht ganz der Begründung, nämlich insofern: § 256 Z.P.O. führt im Anfange auf, was den Gegenstand der Feststellungsklage bilden kann. Wie nun der Gegenstand der Leistungsklagen die materiellrechtlichen Ansprüche sind, die in Sonderheit auf dem B.G.B. (Zivilgesetzbuch) beruhen, so sind dies bei den Feststellungsklagen das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen und die Echtheit oder Unechtheit von Urkunden. Welche Voraussetzungen aber für ein Rechtsverhältnis und eine Urkunde gegeben sind, das richtet sich nach dem materiellen Recht.

---

[14]) Hellmann im Jahrb. f. Dogm. Bd. 31 S. 104 f.

[15]) Weismann, Hauptintervention S. 76, 78.

[16]) Hahn S. 255.

III.

Gegen die Rechtsschutzanspruchstheorie sind nun von verschiedenen Seiten Angriffe erhoben worden. Ihnen soll im folgenden entgegengetreten werden.

So wird gegen den Rechtsschutzanspruch eingewendet[17]): er sei keine notwendige Voraussetzung für die Erklärung des Zivilprozesses. Die Gerichtsbarkeit beruhe auf einer Tätigkeit des Staates, sie sei näher geordnet durch die Normen des öffentlichen Rechts. Lediglich auf Grund dieser Normen werde der staatliche Rechtsschutz unter bestimmten, keineswegs das Dasein privatrechtlicher Ansprüche der Parteien notwendig in sich schließenden Voraussetzungen und in bestimmten Formen gewährt, ohne daß der Rechtsschutzpflicht ein Anspruch auf Schutz gegenüberstehe. M. E. aber gibt das öffentliche Recht, indem es unter bestimmten Voraussetzungen die Gewährung des Rechtsschutzes verspricht, auch einen Anspruch auf den Rechtsschutz. Auf dieses öffentliche Recht kann man sich berufen, wenn im konkreten Falle der Rechtsschutz versagt wird, obwohl die geforderten Voraussetzungen vorliegen. Und im Falle einer Justizverweigerung durch die angegangenen staatlichen Organe gewährt die Reichsverfassung in Art. 77 dem Verletzten das Recht, sich schutzsuchend an den Bundesrat des Deutschen Reiches zu wenden. Sollte diese äußerste Schutzvorschrift nicht eine Anerkennung, eine Sanktion eines gegen den Staat sich richtenden Rechtsschutzanspruchs durch eine über den Einzelstaaten des Deutschen Reiches stehende Gewalt sein? Daß der Rechtsschutz Beanspruchende seinen Anspruch gegen den Staat nicht mit Gewalt durchsetzen kann, liegt in der Natur der Sache; ein einzelner kann einmal den

[17]) Fischer in Zeitschr. f. Z.Proz. 10 S. 428 f.

Staat nicht zwingen. Allein dieser Mangel der Erzwingbarkeit nimmt nicht den Charakter eines Anspruches.

Der Vorwurf, der Rechtsschutzanspruch sei etwas Gekünsteltes[18]), widerlegt sich wohl von selbst. Selbst wenn dem aber so wäre, würde die Daseinsberechtigung des Rechtsschutzanspruches noch nicht vernichtet sein, um so weniger, als die Theorie des Rechtsschutzanspruches für alle Erscheinungen des Prozesses eine Erklärung gibt.

Weismann[19]) macht die Tatsache, daß falsche, der materiellen Rechtslage nicht entsprechende Urteile immer vorkommen, zum Ausgangspunkt seiner Angriffe gegen den Rechtsschutzanspruch. Er hebt hervor, daß dieser Umstand grade für die prozessualische Methode der Betrachtung wesentlich sei. Daraus ergäbe sich von selber, daß das Streben, das wahre Recht zu erreichen, nur eine vermittelnde Rolle spielen könne. Denn der Rechtsstaat könne überhaupt nichts anderes als das Rechte wollen. Ferner sei das Gericht nicht verpflichtet, den Kläger für berechtigt zu halten, wenn er berechtigt sei, sondern es sei verpflichtet, zu urteilen nach dem Ergebnisse des Verfahrens. Wo bleibe da die Erfüllung des Rechtsschutzanspruches? Endlich sei die Klage auch nicht gegen das Gericht gerichtet, wie es sein müßte, wenn sie einen Anspruch gegen dieses geltend machte, sondern gegen den Beklagten, wie das ebenso bei den Rechtsmitteln der Fall sei.

Hierauf ist zu erwidern: Das Vorkommen falscher, d. h. mit der außerprozessualen Rechtslage nicht übereinstimmender Urteile ist natürlich nicht zu leugnen. Aber Tatsache ist es auch, daß derartige Urteile selten vor-

---

[18]) Flechtheim in Zeitschr. f. Z.Proz. 25 S. 410.

[19]) Lehrb. I. Bd. S. 68, 69.

kommen. Das kann man zur Ehre unseres Richterstandes behaupten und auch daran erkennen, daß nur bei einer geringen Anzahl von Fällen Berufungen eingelegt werden, — ein Zeichen, daß die Parteien ihr Recht gefunden haben. Das Prozeßinstitut ist eine menschliche Einrichtung und als solche eben auch nicht vollkommen. Die Aufgabe der Rechtsprechung kann der Staat nur durch die Hilfe von Menschen, durch die Richter erfüllen, und diese können auch nur nach dem Ergebnisse des Verfahrens urteilen. Erbringt dies aber den Nachweis für die Berechtigung des im Prozeß befangenen klägerischen Anspruches, dann ist das Gericht auch verpflichtet, den Kläger für berechtigt zu halten. Mehr als ein gesetzlich genau geregeltes Verfahren dem Rechtsschutze zur Verfügung zu stellen, kann der Staat nicht tun. So findet denn der Rechtsschutzanspruch seine Befriedigung im Urteil. Es garantiert der Staat durch die rechtskräftig gewordene Entscheidung allein für die Rechtmäßigkeit und Rechtswirksamkeit des Rechtsschutzes, nicht auch weiterhin für die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung[20]). Auf Grund der formellen Rechtskraft gibt die materielle Rechtskraft nur die Vermutung, daß die Entscheidung richtig sei. Anders kann man heute das „res judicata jus facit inter partes“ nicht auffassen. Wenn also auch der Rechtsschutzanspruch im Urteil seine Befriedigung gefunden hat, weil er ordnungsgemäß erstrebt und gewährt worden ist, so ist es immerhin möglich, daß der in der Klageerhebung dem Gegner gegenüber betätigte materielle Anspruch nicht zu seinem Recht gekommen ist. Immer aber bleibt ein der materiellen Rechtslage widersprechendes Urteil eine Anomalie. Und nach dem

[20]) Geib S. 22.

soeben Gesagten kann daraus die Widersinnigkeit des Rechtsschutzanspruches nicht gefolgert werden. Was endlich den letzten Einwand Weismanns anlangt, daß sich die Klage gegen den Beklagten richte, nicht gegen das Gericht, wie es dem Rechtsschutzanspruche entsprechen würde, so ist zu bemerken: Die Form der Klage ist ein nicht ins Gewicht fallendes äußerliches Argument. Die Klage enthält, wie ausgeführt worden ist, gleichzeitig mit dem Rechtsschutzbegehren eine Anspruchsbetätigung dem Gegner gegenüber, weshalb sich ihre Richtung an den Gegner erklärt. Außerdem aber kommt im Prozeß ja auch das Begehren, welches an das Gericht adressiert ist, ganz deutlich zum Ausdruck, nämlich in dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, oder die Klage abzuweisen; vgl. § 253[2] Z.P.O.

Eine sehr scharfe Polemik führt Bülow[21]) gegen den Rechtsschutzanspruch, insbesondere in seiner Gestalt als Urteilsanspruch. Bülows Angriffe sind aber von Wach zurückgewiesen worden[22]). Bülow kommt, wie Wach[23]) sehr richtig bemerkt, auf Grund einer anderen Methode zu seiner Ansicht; er geht von der äußeren Erscheinung, von der jeweiligen konkreten Gestalt des Prozesses aus und schließt davon auf das Wesen des Prozesses. Auf Grund dieser sogen. empirischen Betrachtungsweise deduziert nun Bülow folgendermaßen: Je nachdem der Prozeß für den Kläger günstig oder ungünstig verlaufe, habe der Kläger Recht auf günstiges oder ungünstiges Urteil. Vor der Klage könne der Kläger ein Urteil überhaupt nicht fordern, und auch die

[21]) „Klage und Urteil" in Zeitschr. f. Z.Proz. 31 S. 191 f.
[22]) „Der Rechtsschutzanspruch" in Zeitschr. f. Z.Proz. 32 S. 1 f.
[23]) a. a. O. S. 4.

Klageerhebung gebe ihm dies Recht nicht sofort. Ein solches entstehe erst mit dem Moment, wo der Richter nach der Prozeßordnung urteilen müsse. Ferner gebe es erfahrungsgemäß falsche, mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehende Urteile, und solche irrigen, die zwar dem Verlaufe des Prozesses, aber nicht dem materiellen Rechte entsprächen. Also könne auch inhaltlich das Urteil nicht dem Inhalte eines Anspruches entsprechen, der vorprozessualisch sein könnte. Endlich bedürfe auch das Privatrecht in seiner allgemeinen Fassung der Konkretisierung, die durch das Urteil gegeben werde. Also sei nicht der Schutz der konkreten Privatrechtsordnung der Zweck des Prozesses, sondern ihre Entwicklung, Vollendung.

Aber diese Lösung des Prozeßproblems ist völlig ungeeignet, das innere Wesen des Prozesses zu erschließen[24]). Zu diesem Ziele führt nur die metaphysische Betrachtungsweise, die von der Idee, dem Zwecke einer Sache ausgeht. Alle Rechtsbildung ist teleologisch, ist Zweckschöpfung. Das berechtigt dazu, auch das Wesen des Prozeßinstituts nach dem ihm innewohnenden Zwecke zu bestimmen. Außerdem setzt sich Bülow lediglich mit dem Urteilsanspruch auseinander. Dieser ist aber nur eine Art des Rechtsschutzanspruches. Die ganze Materie der Zwangsvollstreckung gehört zum Prozeß, ist ein sehr wichtiges Stück davon, durch das Erkenntnisverfahren nur vorbereitet. Sie muß also auch bei der Wesensbestimmung des Prozesses berücksichtigt werden[25]). Liegt doch den Parteien hauptsächlich daran, ihr Recht durchgesetzt zu sehen. Und wenn das verurteilende Erkenntnis

---

[24]) Wach a. a. O. S. 5.

[25]) Wach a. a. O. S. 21/22.

den Gegner nicht dazu bestimmt, den Anspruch des Klägers zu erfüllen, so tritt die Zwangsvollstreckung auf den Plan. Die Rechtsschutzbestimmung der Zwangsvollstreckung, wie auch des Arrestes und der einstweiligen Verfügung, ist unleugbar. So muß denn Bülow auch selbst eingestehen[26]), „daß die Befugnis, auf Grund einer richterlichen Entscheidung oder eines sonstigen Exekutionstitels von dem Vollstreckungsgerichte die Anwendung der gesetzlich vorgeschriebenen Zwangsmaßregeln zu verlangen oder zu erlangen, als ein Recht oder Rechtsanspruch aufzufassen sei". Demnach kann man auch dem die Vollstreckung vorbereitenden Urteilsverfahren den Rechtsschutzzweck nicht absprechen. Und deshalb ist auch der Urteilsanspruch als Rechtsschutzanspruch berechtigt.

Irrig ist auch die Schlußfolgerung Bülows, daß die Entwicklung des Prozeßtatbestandes erst einen Urteilsanspruch in der oder jener Richtung ergebe. Demgegenüber ist zu betonen, daß die Verhandlung nur Mittel zum Zwecke des Urteils ist, daß man auch das Recht auf das gesetzmäßige Mittel hat, wenn man das Recht auf den Zweck hat[27]). Nach der Klageerhebung geht der Prozeß seinen Gang nach Maßgabe der Prozeßordnung. Und es ist selbstverständlich, daß das Urteil nur gegeben und auch nur gefordert werden kann, wenn das Verfahren urteilsreif ist, denn die Grundlagen für das Urteil müssen erst im Prozeß dem Richter erbracht werden; vorher kann er sie nicht kennen. Das Verfahren, welches die Urteilsgrundlagen schafft, ist aber nur kausal für das Urteil, nicht aber für das Recht, weil das Urteil nicht Recht schafft, sondern nur evident macht. Deshalb

---

[26]) a. a. O. S. 201 Anm. 13.

[27]) Wach a. a. O. S. 8.

ist es irrig, von der Zeitbestimmung der richterlichen Urteilspflicht die Entstehung des Rechts auf Urteil abhängen zu lassen, denn ein befristetes Recht ist ein existierendes Recht[28]).

Bülow sieht in der Möglichkeit, eine Klage anzustellen, eine persönliche Eigenschaft und in der Klageanstellung die Entfaltung des von der Rechtsordnung verliehenen Rechtshandlungsvermögens. Demgegenüber ist zu erklären, daß eine derartige res merae facultatis in der Möglichkeit, mit Wirkung für Dritte zu handeln, nicht gefunden werden kann, weil dann von dem Begriffe des individuellen konkreten subjektiven Rechts nur der der Handlungsfähigkeit übrig bleibt. Und da alles, was prozeßfähig ist, rechtswirksam klagen kann, so würde die Prozeßfähigkeit gleichbedeutend sein mit generellem Klagerechte[29]).

Bülow verneint ferner die Frage, ob es ein vorprozessuales Recht auf Urteilsfällung gebe — was er als entscheidende Vorfrage für die Annahme eines Urteilsanspruchs ansieht — und zwar deshalb, weil vor dem Prozeßbeginn das Gericht nicht urteilen dürfe, weil also die dem vorprozessualen Rechte auf Urteil entsprechende Pflicht zum Urteilen fehle. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß gar nicht behauptet wird, man habe ein Recht, ein Urteil vor der Klage zu fordern. Es kommt nur darauf an, ob die Rechtsordnung unter irgendwelchen Voraussetzungen die Befugnis einräumt, durch eine Willenserklärung das Gericht zum Urteil zu zwingen. Diese Befugnis kann nicht geleugnet werden, und deshalb kann man auch in diesem Sinne von einem vorprozessualen Rechte (und dementsprechend Pflicht) auf Urteil (bezw.

[28]) Vgl. Wach a. a. O. S. 9, 31, 32.

[29]) Wach a. a. O. S. 13.

zum Urteilen) sprechen. Bülow selbst hat ein vorprozessuales Strafklagerecht bejaht, weil es hier an der hinlänglichen objektiven und subjektiven Bestimmtheit der Befugnis zum prozessualen Vorgehen nicht fehle. Allein die individuelle Bestimmtheit ist bei dem Zivilklagerechte nicht minder vorhanden als bei dem Strafklagerecht, denn es handelt sich um eine Klage zwischen bestimmten Personen aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse. Die Pflicht des Staatsanwalts zur Verfolgung bringt keine Besonderheit mit sich, da ja ebensogut wie das Legalitätsprinzip das Opportunitätsprinzip gelten könnte. Der einzig wesentliche Unterschied zwischen Zivil- und Strafsachen liegt darin, daß bei letzteren zur Prozeßbegründung noch das materielle Moment eines hinreichenden Verdachts gehört. Dieses Moment verliert aber an Bedeutung, wenn man bedenkt, daß die Entscheidung, ob der Verdacht wirklich ausreicht, erst vom Richter entschieden wird, nachdem Klage erhoben ist[30]).

Ferner leugnet Bülow, daß es vorprozessuale Rechte der Zivilprozeßparteien gebe, weil das Prozeßrecht nur prozessualische Handlungen regele, also alles, was außerhalb davon liege, ihm nicht angehöre. Daraus folge, daß niemandem vor dem Prozeßbeginn ein Prozeßrecht zustehen könne, mithin auch kein Urteilsanspruch. Demgegenüber ist zuerst festzustellen, daß nicht allein Handlungen prozeßrechtlich erhebliche Tatbestände sind, sondern auch andere Beziehungen; z. B. haben allgemeiner Gerichtsstand und Prozeßfähigkeit prozeßrechtliche Wirkungen vor dem Prozesse[31]). Auch die Prozeßvoraussetzungen müssen vor dem Prozeß vorhanden sein. Wenn es aber

[30]) Vgl. hierzu Wach a. a. O. S. 13—18.

[31]) Vgl. Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 18, 19, 43; Wach a. a. O. S. 19.

bereits anderweitige Wirkungen prozessualer Natur vor dem Prozesse gibt, sind auch Rechte der zukünftigen Prozeßparteien vorher denkbar, die mit der Geltendmachung in Erscheinung treten. Weshalb sollte es auch grade beim Zivilprozeß vorprozessuale Rechte nicht geben, anders als beim Strafprozeß, für den Bülow selbst das vorprozessuale Klagerecht bejaht hat?

Endlich zieht Bülow in Zweifel, daß der Urteilsanspruch ein Recht auf günstiges Urteil enthält. Auszugehen ist aber immer davon, daß die Partei nicht bloß die Klagemöglichkeit mit der Folge des Urteils in Wirklichkeit umsetzt, sondern daß bei jeder anzustrengenden Klage Schutzgrund und Schutzobjekt vorhanden sein sollen. Dann kann der Erfolg nicht ausbleiben. Deshalb kann man auch von dem Urteilsanspruch als einem Anspruch auf günstiges Urteil sprechen[32]).

Auch Degenkolb[33]) greift den Rechtsschutzanspruch an. Ihm erscheint anfechtbar: Der teleologische Ausgangspunkt in seiner exklusiven Richtung auf sogen. Rechtsschutz, die aus der angenommenen Zweckfunktion des Prozesses abgeleitete Konstruktion des konkreten Klagrechts und das postulierte Verhältnis zwischen Klage und Urteil. Er sieht in der Subsumierung des Urteils- und des Vollstreckungsverfahrens unter den einheitlichen Gesichtspunkt des Rechtsschutzes eine Verkennung der fundamentalen Zweckverschiedenheit zwischen Urteilsverfahren und Zwangsvollstreckung, denn ersteres gehe auf Rechtsvergewisserung hinaus, während letztere — die Zwangsvollstreckung — den Schutz gegebenen Rechts enthalte. Der zwischen beiden Verfahrensarten bestehende Unter-

[32]) Vgl. Wach a. a. O. S. 32.

[33]) Beiträge S. 24—44.

schied kann freilich nicht bestritten werden, aber die Tatsache kann auch Degenkolb nicht wegleugnen, daß mit der bloßen Vergewisserung über ihr Recht der Partei nicht gedient ist. Die Partei will es durchgesetzt sehen. In den meisten Fällen wird die autoritative Feststellung des klägerischen Rechts im Urteil dem Verlangen der Partei, ihr Recht durchgesetzt zu sehen, genügen, weil der Gegner nach der Verurteilung von selbst den klägerischen Anspruch erfüllt. In diesen Fällen kommt es zu keiner Vollstreckung, aber nur deshalb, weil die Verurteilung dem Kläger den angestrebten Erfolg schon eingebracht hat. Allemal aber erstrebt auch im Urteilsverfahren die Partei die Durchsetzung, den Schutz ihres Rechts an. Deshalb dürfte auch der Zusammenfassung des Urteils- und Vollstreckungsverfahrens unter dem gemeinsamen Gesichtspunkte des Rechtsschutzzweckes nichts mehr entgegenstehen. (Vgl. hierzu auch das bereits oben als Widerlegung zu Bülows Angriffen Gesagte.)

Auch Degenkolb greift das der materiellen Rechtslage widersprechende Urteil als Argument gegen den Rechtsschutzanspruch auf. Vgl. hierzu die oben unter III gegebene Widerlegung Weismanns. Dort ist auch bereits gezeigt, daß die materielle Rechtskraft der Rechtsschutzfunktion des Prozesses nicht entgegensteht, wie Degenkolb[34]) es behauptet.

Ferner behauptet Degenkolb[35]), daß der Inhalt des Urteils selbst erst darüber entscheide, wem ein Anspruch auf günstiges Urteil zugestanden habe, und meint, daß ein Anspruch, der sich stets erst durch seine Erfüllung entscheide, logisch nicht haltbar sei. Demgegenüber ist

[34]) a. a. O. S. 35.

[35]) a. a. O. S. 31.

einzuwenden, daß der Urteilsanspruch an einen außerprozessualen Tatbestand geknüpft ist und schon vor dem Urteil besteht, sich also nicht durch seine Erfüllung im Urteil entscheide, wenn er auch vielleicht im Urteil erst sichtbar in Erscheinung treten mag.

Endlich vermißt Degenkolb eine Entscheidung über den Urteilsanspruch im Urteil[36]), wie sie seiner Meinung nach bei der Annahme des Urteilsanspruches erforderlich wäre. Freilich gibt es weder eine Vorentscheidung etwa des Inhalts, daß der Staat für verpflichtet erklärt wird das verlangte Urteil zu gewähren, noch gibt es neben der Sachentscheidung im Urteil eine solche über den Rechtsschutzanspruch. Dessen bedarf es auch gar nicht, denn wie wir gesehen haben, enthält die Klageerhebung eine doppelte Aktion: Das Rechtsschutzbegehren und die materielle Anspruchsbetätigung. Es genügt darum die Entscheidung über die res in judicium deducta. Diese Entscheidung enthält die Befriedigung des Urteilsanspruches. Das zuerkennende Urteil entspricht dem Rechtsschutzanspruche des Klägers, das aberkennende dem Rechtsschutzanspruche des Beklagten. Wenn nun Degenkolb behauptet[37]), daß damit die einheitliche Aufgabe des Urteilsverfahrens zerfalle, so erkläre ich demgegenüber: Von einer einheitlichen Aufgabe des Urteilsverfahrens kann überhaupt nicht gesprochen werden, weil grade darin die Aufgabe des Richters liegt, unparteiisch, also nach zwei Richtungen hin abwägend, zu entscheiden, welche Partei Recht hat. Und von einer Aufdrängung eines Rechtsschutzanspruches dem Beklagten gegenüber, wie sie Degenkolb in der Rechtsschutzanspruchstheorie deshalb zu sehen

---

[36]) a. a. O. S. 35.

[37]) a. a. O. S. 38.

glaubt[38]), weil die Sachentscheidung keineswegs prinzipiell durch darauf gerichteten Antrag des Beklagten bedingt würde, kann gar keine Rede sein. Wenn nämlich auch zuzugeben ist, daß ein direkter Klageabweisungsantrag des Beklagten nicht notwendig ist, so muß der Beklagte doch verhandeln und sich auf das Vorbringen des Klägers erklären, will er anders nicht als säumig gelten oder mangels einer Erklärung die vom Kläger behaupteten Tatsachen als zugestanden gelten lassen. Wenn er aber einmal verhandelt, so vertritt er zweifellos seine Interessen und gibt damit sein Rechtsschutzverlangen in irgendeiner Form kund, auch ohne ausdrücklichen Antrag. Erscheint der Beklagte aber nicht oder verhandelt er, trotzdem er erschienen ist, nicht, dann vermutet man, daß er sich im Unrecht fühlt und keinen Schutz verlangt, und in diesem Falle wird kein Mensch dem Beklagten einen Rechtsschutzanspruch aufzwingen, den er selbst nicht begehrt.

Es bleibt nur noch übrig, auf die Angriffe, die Kohler gegen den Rechtsschutzanspruch erhebt, einzugehen. Kohler hält es für verfehlt[39]), den Prozeß als Rechtsverwirklichung zu kennzeichnen und dementsprechend einen Rechtsschutzanspruch oder Rechtsverwirklichungsanspruch anzunehmen, weil die Rechtsverwirklichung nur der Zweck des Prozesses sei und wer den Prozeß anrufe, die Mittel des Prozesses anrufe, die wohl zur Rechtsverwirklichung führen könnten — möglicherweise auch nicht. Sei der Prozeß aber nicht Rechtsverwirklichung, so gebe es auch keinen Rechtsverwirklichungsanspruch, oder man könnte mit ihm nur operieren, wenn man die Fiktion aufstellte,

[38]) a. a. O. S. 38.

[39]) In Zeitschr. f. Z.Proz. S. 212 f.

daß das Ergebnis des Prozesses, auch wenn es nicht Rechtsverwirklichung wäre, doch als Rechtsverwirklichung zu gelten hätte. Wie aber früher bereits ausgeführt worden ist, ist man befugt, das Wesen des Prozeßinstituts nach dem ihm innewohnenden Zwecke zu bestimmen, und daß die Rechtsverwirklichung der Zweck des Prozesses ist, hat Kohler selbst zugegeben. Damit dürfte die Berechtigung des Rechtsverwirklichungsanspruches erwiesen sein, denn daß die sachlich falschen Urteile nicht hindernd im Wege stehen, ist gleichfalls bereits früher erörtert worden.

Weiterhin behauptet Kohler[40]), der Rechtsschutzanspruch sei auch aus dem Grunde zu verwerfen, weil er das Prozeßrecht dem Zivilrechte dienstbar mache, während doch unsere ganze moderne Prozeßentwicklung dahin gehe, den Prozeß als eine vom Zivilrechte unabhängige Einrichtung zu entwickeln. Aber dieser Einwand greift nicht durch: denn gerade der Erkennung der publizistischen Natur des Klagerechts ist die Trennung von Prozeß- und Zivilrecht zu verdanken. So hat denn auch bereits Degenkolb[41]) vor einer Übertreibung gewarnt, indem er erklärt: „Während früher das Prozeßrecht unter der Überwucherung durch das Privatrecht litt, versucht meines Erachtens die Aufstellung des rein prozessualen Rechtsschutzanspruchs dem Prozesse zu vindizieren, was dem materiellen Rechte angehört." Und in der Tat darf die Scheidung zwischen Prozeß- und Zivilrecht nie soweit gehen, daß man die Brücke zwischen beiden ganz abbricht. Diese Brücke ist der Rechtsschutzanspruch, indem er den Zweck des Prozesses darin sieht, dem materiellen Recht zur Geltung zu verhelfen.

[40]) a. a. O. S. 217 f.

[41]) Beitr. z. Z.P. S. 90 u. 96; vgl. auch Geib S. 2.

Kohler behauptet endlich, daß die grundsätzlich gleiche Behandlung des Recht Habenden und des kein Recht Habenden im Prozesse die Annahme eines Rechtsschutzanspruches verbiete[42]). Dem kann aber nicht zugestimmt werden, weil ja im Prozesse erst die Grundlage für das Recht der einen oder der anderen Partei erbracht werden soll und es deshalb unmöglich ist, die eine Partei von vornherein als die Recht habende zu behandeln. Die Parteien müssen beide vor dem Richter gleichgestellt sein. Daraus kann man aber durchaus keine Argument gegen den Rechtsschutzanspruch herleiten.

Sämtliche gegen den Rechtsschutzanspruch vorgebrachten Angriffe sind nach alledem nicht stichhaltig gewesen. Schließlich entscheidet über die Berechtigung eines solchen Begriffs auch nicht der gelehrte Streit mit seinen Mißverständnissen und abstrakten begriffstechnischen Maßstäben, sondern die Verwertbarkeit desselben bei der Erkenntnis und Anwendung des geltenden Rechts. Hier bewährt sich der Rechtsschutzanspruch nach zwei Richtungen hin: Erstens gestattet er die Erkenntnis und Zusammenfassung derjenigen Tatsachen, die ein Durchdringen der Klage bedingen, unter der Kategorie der Rechtsschutzvoraussetzungen. Letztere sind: 1. ein bestimmter Tatbestand, d. h. eine behufs Subsumtion unter einen Rechtssatz zusammengefaßte Gruppe von Tatsachen, 2. Rechtsschutzfähigkeit desselben und 3. Rechtsschutzbedürfnis[43]). Außerdem ermöglicht er die scharfe Trennung dieser Rechtsschutzvoraussetzungen von den Prozeßvoraussetzungen, welche die Vorbedingungen eines jeden Sachurteils, auch des abweisenden, sind[44]).

[42]) Kohler a. a. O. S. 219 f.

[43]) Hierüber die genauen Untersuchungen Steins: Rechtsschutzvoraussetzungen S. 13 f. [44]) Gaupp-Stein vor § 253 III.

§ 4.

Die Bedeutung des Wortes „Rechtsverhältnis“ in § 256 Z.P.O.

I.

Zu den im vorhergehenden Paragraphen erwähnten Rechtsschutzvoraussetzungen steht auch das Wort „Rechtsverhältnis“ in § 256 Z.P.O. in Beziehung. Es beschränkt den durch die Feststellungsklage gewährten Rechtsschutz, abgesehen von der Urkundenfeststellung, auf Rechtsverhältnisse, indem es nur diese als feststellungsfähig erkennen läßt.

Grenzen wir nun den Begriff des Rechtsverhältnisses ab. Rechtsverhältnis ist jede Beziehung eines Rechtssubjekts zu einem anderen Rechtssubjekte oder zu einem Rechtsobjekte, die vom Rechte geregelt und mit rechtlichen Wirkungen ausgestattet ist. Die Rechtsverhältnisse nun sind mannigfachster Art. Überall, wohin wir im Leben blicken, sehen wir Beziehungen von Person zu Person oder von einer Person zu einer Sache, die das Recht geregelt hat. Alle diese Rechtsverhältnisse können den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden, mögen sie dem Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht oder Erbrecht angehören. Auch die sogenannten absoluten Rechte, wie das Patent-, Urheber-, Warenzeichen-, Namens-, Firmenrecht, machen keine Ausnahme. Bei ihnen freilich entsteht eine Beziehung zu einer anderen Person erst mit einer Verletzung oder Gefährdung des Rechts. Bestehen sie auch vor der Verletzung oder Bestreitung, so wird ihr Bestehen doch erst bei einer Verletzung oder Gefährdung augenfällig. Dann erst entsteht das Verlangen gegen den

Urheber der Verletzung, jede Störung des Rechts zu unterlassen. Vorher würde der Gegner, gegen den die Klage zu richten ist, und ebenso das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehlen.

II.

Dadurch, daß das Gesetz nur eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gewährt, sind bloße Tatsachen, auch wenn sie rechtlich relevant sind, von der Feststellbarkeit ausgeschlossen. Im anderen Falle wäre eine besondere Hervorhebung der Tatsache der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde in § 256 Z.P.O. völlig überflüssig gewesen[1]). Unrichtig ist also der aus dieser Erwähnung der Urkundenfeststellungsfähigkeit gezogene Schluß, daß diese Tatsache auf jeden Fall feststellungsfähig sei, aber in § 256 nicht gesagt sein solle, daß nur über diese Tatsache eine Feststellung begehrt werden könne, daß sich vielmehr die Zulässigkeit der Tatsachenfeststellung nach dem Landesrecht richte[2]). Mit dieser letzten Behauptung ist unvereinbar der Zweck des § 256 Z.P.O.: Beseitigung der in der Praxis herrschenden Unsicherheit und Herbeiführung der Rechtseinheit[3]). Wenn das Landesrecht maßgebend bliebe, würde dies Ziel nie erreichbar sein. Und da ein Vorbehalt zugunsten des Landesrechts nicht gemacht worden ist, ist nur die Zivilprozeßordnung für die Feststellungsklage maßgebend.

[1]) Gaupp-Stein, § 256 II, 1. a; Hellwig, Lehrb. S. 381 III, 1 und Anspr. S. 399; Wach, Feststellungsanspr. S. 47/48; Bähr, Urteile S. 159; Entsch. R.G. 50 S. 401/2.

[2]) Planck, Lehrb. S. 17.

[3]) Hahn, § 223 S. 256.

III.

Gleichfalls ist durch die Fassung des § 256 die auf Feststellung von abstrakten Rechtsfragen und Rechtsnormen gerichtete Klage versagt[4]). Freilich ist hierbei zu beachten, daß die Parteien öfter den Antrag auf Feststellung einer Tatsache oder Rechtsfrage richten, während sie in Wahrheit die Feststellung eines Rechtsverhältnisses erstreben. In solchen Fällen darf der Richter nicht schlechtweg die Klage abweisen, sondern er muß erst prüfen, ob sich hinter dem Klagantrage der Partei nicht eine Bitte um Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses verbirgt[5]). So birgt sich in der Feststellung der Tatsache, daß die Kläger nicht Mitglieder eines Vereins sind, die Feststellung des Nichtbestehens eines Genossenschaftsverhältnisses[6]), in der Feststellung der Ungültigkeit eines Testaments die Feststellung des Nichtbestehens des durch dieses begründeten Rechtsverhältnisses. Und es ließe sich in der Feststellung der Tatsache der Vollziehung eines Beischlafes die Feststellung des Rechtsverhältnisses der Vaterschaft erblicken[7]) denn diese Tatsache erzeugt nach §§ 1310 Abs. 2, 3, 1708 f. B.G.B. Rechtswirkungen, die als Rechtsverhältnis zusammengefaßt werden können[8]). Eine zwingende Regel läßt sich selbstverständlich bei dieser Frage nicht auf-

[4]) Gaupp-Stein, § 256 II, 1, a; Hellwig, Lehrb. S. 381 III, 1; Entsch. R.G. 6 S. 387, 18 S. 172 Ziff. 6 und in Jur. Woch. 1900 S. 70 Ziff. 2.

[5]) Vgl. Gaupp-Stein, § 256 II, 1, a; Wach, Feststellungsanspruch S. 48.

[6]) Entsch. R.G. 8 S. 5 und Gruchot 45 S. 1104.

[7]) Hellwig, Anspruch S. 400 Anm. 4.

[8]) Anders hat das Reichsger. entschieden, s. Bähr, Urt. S. 143 Nr. 1.

stellen. Die Entscheidung wird im konkreten Falle stets dem Belieben des Richters überlassen bleiben müssen. Endlich muß das Rechtsverhältnis ein solches sein, welches Gegenstand einer Streitigkeit sein kann, die vor die ordentlichen Gerichte gehört (§ 3 Einführungsgesetz zur Z.P.O.). Daher sind vor allem diejenigen Rechtsverhältnisse von der Feststellung ausgeschlossen, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstehen. Überhaupt darf der Rechtsweg weder durch Gesetz noch Privatwillenserklärung (Schiedsvertrag) ausgeschlossen sein (§ 274 Ziff. 2, 3 Z.P.O.).

§ 5.

Die Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse im besonderen.

Nach diesen zum vollen Verständnis der Frage des Themas erforderlichen Ausführungen haben wir die Grundlage gewonnen für die Frage: Können auch vergangene Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein? Der Gesetzestext in § 256 Z.P.O. lautet: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses" kann Klage erhoben werden. Er läßt also nicht ohne weiteres erkennen, ob die Worte „Bestehen oder Nichtbestehen" auch das Bestandenhaben eines Rechtsverhältnisses einschließen, oder ob diese Worte zum Ausdruck bringen sollen, daß das Gesetz eine Klage auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse nicht erlaubt.

I. Hellwig[1]) steht z. B. auf dem strengen Standpunkt, daß Feststellungsklagen nur über gegenwärtige Rechtsverhältnisse möglich, über frühere dagegen unzulässig

[1]) Hellwig, Lehrb. S. 383 Ziff. 3; Hellwig, Anspr. S. 401 f.

sind. Er folgert die Unzulässigkeit der Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse aus dem Wesen der materiellen Rechtskraft, indem er davon ausgeht, daß die Feststellung des Urteils sich auf die Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, in welcher tatsächliches Vorbringen statthaft war, beziehe; für diese Zeit, weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft, werde das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Rechtsverhältnisses unbestreitbar gemacht. In den Fällen, wo das „Bestandenhaben" eines Rechtsverhältnisses für die Gegenwart oder Zukunft von Bedeutung ist, verlangt Hellwig[2]), daß auf Feststellung der Gegenwart geklagt werden solle. Hierbei könne das Bestandenhaben eines Rechtsverhältnisses als Tatbestandselement in Verbindung mit anderen Tatsachen in Betracht kommen. Er führt als Beispiel an den Fall des § 222 Abs. 2 B.G.B.: Hiernach kann trotz der Verjährung des Anspruches das in Unkenntnis der Verjährung Geleistete nicht zurückgefordert werden; ebenso besteht ein vertragsmäßiges Anerkenntnis oder eine bestellte Sicherheit trotz der Verjährung zu Recht. Hier würde nach Hellwig[3]) der Gläubiger, wenn der Schuldner das Bestandenhaben der verjährten Forderung bestreitet, auf Feststellung klagen müssen, daß dem Gegner keine condictio indebiti zusteht, oder daß das für die verjährte Forderung bestellte Pfandrecht oder die Bürgschaft rechtsgültig besteht.

M. E. steht aber das Wesen der Rechtskraft einer auf Feststellung der Vergangenheit gerichteten Klage nicht entgegen, denn die materielle Rechtskraft, die Folge der

[2]) Ebenso Weismann, Lehrb. S. 59 IV, 1; Feststellungsklage S. 155.

[3]) Hellwig, Anspruch S. 402.

formellen Rechtskraft, bedeutet nichts weiter als die Unanfechtbarkeit der urteilsmäßigen Feststellung; res iudicata pro veritate accipitur, ius facit inter partes. Und zwar geht nach § 322 Z.P.O. nur die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des klagweise geltend gemachten Begehrens, des petitum, in Rechtskraft über. Die materielle Rechtskraft ist also in gewisser Beziehung durch den geltend gemachten Anspruch bedingt. Stellt nun eine Partei den Antrag auf Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses, so kann auch die hierüber ergehende Entscheidung rechtskräftig werden. Die Zulässigkeit eines solchen Antrages richtet sich aber nach § 256 Z.P.O. Und damit wären wir beim thema probandum angelangt. Der Schluß Hellwigs ist also ein Zirkelschluß. Daß sich die Feststellung des Urteils auf die Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bezieht, in welcher tatsächliches Vorbringen statthaft war, ist Hellwig zuzugeben. Dies ist aber so zu verstehen, daß das Vorbringen der Parteien in dieser letzten mündlichen Verhandlung die Grundlage für das Urteil abgibt. Daraus folgt noch lange nicht, daß vergangene Rechtsverhältnisse nicht festgestellt werden könnten. Das Vorbringen der Parteien kann sich nämlich ebensogut auf die Vergangenheit wie auf die Gegenwart beziehen und auf Grund dieses in der Gegenwart geschehenden, aber die Vergangenheit treffenden Vorbringens für die Gegenwart, also für die Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, urteilsmäßig festgestellt werden, daß ein gewisses Rechtsverhältnis früher bestanden hat oder nicht bestanden hat. Damit wird das Bestandenhaben eines Rechtsverhältnisses zugleich für die Vergangenheit festgelegt, obgleich es darauf gar nicht einmal ankommt, denn mein Schutzbedürfnis verlangt ja nur die Feststellung eines vergangenen Rechts-

verhältnisses für die Jetztzeit. Hellwig führt für seine Ansicht die Entscheidung des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 17. September 1884 an[4]): „Hat ein Gesellschafter vertragswidrig von seiner Vertretungsmacht Gebrauch gemacht, so kann nicht auf die Feststellung geklagt werden, daß er dazu nicht befugt gewesen sei." Allein hier liegt ein Mißverständnis auf seiten Hellwigs vor. Diese Reichsgerichtsentscheidung erachtet nämlich die Feststellungsklage für unzulässig, „weil es sich dabei nicht um Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses handelt"[5]). Die Betonung liegt auf Rechtsverhältnis, nicht auf Bestehen oder Nichtbestehen; das Reichsgericht weist deshalb die Klage ab, weil es sich um Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtssatzes handelt. Hellwigs Beweisführung ist also hinfällig.

Auch die Behauptung, die Feststellung früherer Rechtsverhältnisse sei deshalb unzulässig, weil ein Rechtsverhältnis, das zu bestehen aufgehört habe, in die Bedeutung einer vergangenen bloßen Tatsache zurücksinke, worüber eine Feststellungsklage nicht erlaubt sei[6]), ist irrig. Zwar wird ein nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis in der Erinnerung eines Menschen einer vergangenen Tatsache gleichstehen, aber es bleibt trotzdem ein vergangenes „Rechtsverhältnis", es wird zu keinem anderen juristischen Begriff.

Auch aus dem Wortlaut des § 256 Z.P.O. — Feststellung „des Bestehens oder Nichtbestehens" eines Rechtsverhältnisses — läßt sich gegen die Zulässigkeit der auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse gerichteten Klage kein Grund ableiten. Wer glauben würde, daß

[4]) Hellwig, Anspruch S. 401 Anm. 6.

[5]) Bolze, Praxis des R.G. II. Bd. S. 402 Nr. 1569.

[6]) Gruchot, 30. Bd. S. 1111.

die Worte „Bestehen oder Nichtbestehen" das „Bestandenhaben" eines Rechtsverhältnisses ausschließen, müßte sich den Vorwurf übertriebener Wortinterpretation gefallen lassen. Auch in den Motiven zur Zivilprozeßordnung ist kein Anhalt dafür zu finden, daß der Gesetzgeber in § 256 nur die Feststellung gegenwärtig bestehender Rechtsverhältnisse zulassen will. Vielmehr möchte ich aus der ganz allgemeinen Fassung des § 256 Z.P.O. entnehmen, daß die Feststellungsklage über Rechtsverhältnisse im weitesten Umfange zulässig sein soll und vergangene Rechtsverhältnisse demnach keine Zurücksetzung erleiden sollen, immer vorausgesetzt, daß der Kläger an der alsbaldigen Feststellung ein rechtliches Interesse hat. Dies steht auch ganz im Einklang mit der historischen Entwicklung, die über die verschiedensten Stufen hinweg, einer den Feststellungsklagen günstigen Tendenz folgend, allmählich zur gesetzlichen Anerkennung der Feststellungsklage im weiten Umfange des § 256 Z.P.O. geführt hat.

II. Somit sind alle Gründe, die *gegen* die Feststellbarkeit nicht mehr bestehender Rechtsverhältnisse angeführt wurden und werden konnten, widerlegt. Wir haben also bisher so viel gewonnen, daß der auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse gerichteten Klage nichts entgegensteht. Wir wollen nun sehen, was *für* derartige Klagen spricht. Ihre Zulassung erfordert das praktische Bedürfnis. Dieser treibende Faktor ist, wie er sich stets im Rechtsleben geltend macht, indem er den Bedürfnissen des Volkslebens die Gesetze folgen läßt, auch hier wohl zu beachten. Die Zulassung der Feststellungsklage über vergangene Rechtsverhältnisse liegt zunächst im Interesse der Gerichte. Unsere Gerichte haben über Mangel an Arbeit nicht zu klagen. Daher ist jede Vereinfachung der Rechtsprechung, soweit sie keine Benachteiligung der Par-

teien zur Folge hat, mit Freuden zu ergreifen. Eine solche Vereinfachung bringt die Möglichkeit der Feststellungsklage über vergangene Rechtsverhältnisse. Wenn unter den Parteien lediglich Streit über das Bestandenhaben eines Rechtsverhältnisses besteht, nicht auch über die aus demselben entspringenden Ansprüche, dann ermöglicht es dem Richter die Feststellungsklage über vergangene Rechtsverhältnisse, den Streit der Parteien zu entscheiden, ohne daß er genötigt ist, auch die Folgen, die Ansprüche, einer Prüfung zu unterziehen. Verba docent, exempla trahunt! Betrachten wir das Beispiel des § 222 Abs. 2 B.G.B.: B bestreitet, daß die verjährte Forderung des A gegen ihn bestanden habe, die er in Unkenntnis der Verjährung erfüllt hat, und behauptet, ein Rückforderungsrecht zu haben. Würde man die Feststellungsklage über das vergangene Rechtsverhältnis nicht zulassen, so müßte A auf Feststellung klagen, daß dem B keine condictio indebiti zustehe. Der Richter würde sich dann neben der Frage nach dem Bestandenhaben des Rechtsverhältnisses noch mit der Prüfung der Verjährung, Zahlung und Unkenntnis der Verjährung auf seiten des B befassen müssen, mag diese Prüfung auch durch Zugeständnis der Parteien vereinfacht werden können. Die Feststellungsklage über das vergangene Rechtsverhältnis dagegen erfordert lediglich die Prüfung der Frage nach dem Bestandenhaben des Rechtsverhältnisses, welches allein Gegenstand des Streites der Parteien ist. Dasselbe lehrt folgender Fall des § 844, Abs. 2 B.G.B.: A, der zu dem getöteten B in einem Verhältnis gestanden hat, vermöge dessen er kraft Gesetzes unterhaltsberechtigt war, fordert von C, der den B getötet hat, Schadensersatz. C bestreitet nur das Rechtsverhältnis zwischen A und B, nicht aber, wenn dieses feststände, seine Schadensersatzpflicht. Ohne

die Klage auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse bliebe dem A nur übrig, auf Feststellung der Ersatzpflicht oder auf Leistung des Ersatzes zu klagen, und das Gericht würde dann zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Schadensersatzforderung gezwungen sein, während es den Parteien nur darauf ankommt, das streitige Rechtsverhältnis zwischen A und B festgestellt zu sehen.

Auf der anderen Seite hat die Zulassung der Feststellungsklage über frühere Rechtsverhältnisse eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für den Kläger zur Folge, dem der Beweis eben jener Tatsachen erspart wird, die das Gericht, wie vorher dargelegt ist, wenn die Feststellung nicht mehr bestehender Rechtsverhältnisse als möglich anerkannt wird, nicht zu prüfen hat.

Auch die Notwendigkeit der Darlegung eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung ändert hieran nicht viel, obwohl dieses gewöhnlich auf diejenigen Tatsachen, deren Beweis dem Kläger erspart wird, gestützt werden wird; denn ein rechtliches Interesse läßt sich leichter darlegen, als sich die Grundlagen einer Klage beweisen lassen. Damit sind wir zu der in § 256 Z.P.O. verlangten Rechtsschutzvoraussetzung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung gelangt.

Kann nun jemand ein solches rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse haben? Das Gesetz stellt in § 256 nur den Begriff des rechtlichen Interesses auf, ohne zugleich eine Begriffsbestimmung zu geben. Im allgemeinen wird man ein rechtliches Interesse als vorliegend erachten können, wenn die Rechtslage des Klägers durch das Verhalten eines Rechtsgenossen (des Beklagten) in irgendeiner Weise gefährdet wird, wenn dem Kläger ein rechtlicher Nachteil droht, und wenn das gewünschte Feststellungsurteil im-

stande ist, die verloren gegangene Rechtssicherheit wiederherzustellen. Und man wird auch das wirtschaftliche Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einrichten zu können, als zur Begründung eines rechtlichen Interesses genügend erachten können[7]). Jedenfalls wird es stets dem Richter überlassen bleiben müssen zu entscheiden, ob er im konkreten Falle ein rechtliches Interesse für vorliegend hält. So kann man auch bei den vergangenen Rechtsverhältnissen das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung nur von Fall zu Fall erkennen. Niemand wird natürlich ein rechtliches Interesse haben an der Feststellung eines der Vergangenheit angehörenden Rechtsverhältnisses, das weiter keine Bedeutung mehr hat, als daß es eben einst bestanden hat, welches irgendwelche Wirkungen für die Gegenwart oder Zukunft nicht mehr ausübt. Anders in den Fällen, wo Beziehungen des früheren Rechtsverhältnisses noch in die Gegenwart oder Zukunft hineinreichen. Diese Beziehungen können selbstverständlich keine unmittelbaren Folgen des Rechtsverhältnisses sein, sonst würde dieses noch bestehen, sondern sie können nur mittelbare Wirkungen sein, die durch irgendwelche außerhalb des einstigen Rechtsverhältnisses liegende Umstände hervortreten. Sind solche Beziehungen vorhanden, dann kann ich auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse haben. Z. B.: Der Schadensersatzpflichtige C hat bisher an A nach § 844, Abs. 2 eine Rente bezahlt. Plötzlich bestreitet er, daß das Rechtsverhältnis zwischen A und dem getöteten B, auf welchem die Ersatzpflicht beruht, bestanden habe. Hier liegt für

[7]) Entsch. R.G. 35. Bd. S. 393.

eine Feststellungsklage über das Bestandenhaben des Rechtsverhältnisses gewiß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vor. Oder ein Fall, der das Reichsgericht beschäftigt hat[8]): Kläger hatten Fischwehre angelegt und benutzt, welche von dem Vorstande des beklagten Entwässerungsverbandes behufs Durchführung statutenmäßiger Regulierungsarbeiten weggeräumt worden waren. Kläger verlangen mit der Feststellungsklage, „den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß Kläger als Besitzer ihrer vorgedachten Grundstücke das Recht „hatten", in dem fraglichen Nuthearm je ein Fischwehr zur Ausübung der Fischereigerechtigkeit zu halten und zu benutzen". In diesem Falle rechtfertigte sich das rechtliche Interesse an der Feststellung des vergangenen Rechtsverhältnisses folgendermaßen: Kläger konnten infolge der polizeilichen Beseitigung ihrer Fischwehre nicht auf Wiederherstellung im Wege Rechtens klagen, sondern nur einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Diesen Entschädigungsanspruch, der vor dem Vorstande des beklagten Verbandes zu verhandeln war, konnten die Kläger aber nicht anders erheben, als wenn sie vorher nach Anordnung des § 29 der Statuten die Frage, ob ihnen die behauptete Grundgerechtigkeit zugestanden habe, im Rechtswege zum Austrag gebracht hatten. Und um ihren Enschädigungsanspruch geltend machen zu können, verlangten die Kläger alsbaldige Feststellung.

§ 256 Z.P.O. verlangt ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Das bedeutet, daß dem Kläger daran liegen muß, im jetzigen Zeitpunkt festgestellt zu sehen, nicht früher, nicht später. Insbesondere soll das „alsbald" kein Hinweis darauf sein, daß der Kläger ein

[8]) Gruchot Bd. 30 S. 1109.

Interesse daran haben müsse, grade die Feststellungsklage vor der Leistungsklage zu erheben. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung soll nicht etwa eine Entschuldigung dafür sein, daß der Kläger nicht die Leistungsklage, sondern die Feststellungsklage anstrengt, denn die Feststellungsklage hat durchaus nicht subsidiären Charakter, da der Feststellungsanspruch, wie oben in § 3 ausgeführt ist, ein Rechtsschutzanspruch ist, wie der Anspruch auf Verurteilung zur Leistung, und von besonderen eigenen Voraussetzungen abhängt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann ich auf Feststellung klagen, ohne mich um die Möglichkeit der Leistungsklage kümmern zu müssen. Welche Klage ich anstrengen will, ist mir allein überlassen. Was für Beweggründe mich dabei leiten, hat der Richter nicht zu untersuchen. Liegen die Voraussetzungen der angestellten Klage vor, dann muß sie zugelassen werden. Die Rechtsschutzvoraussetzung des rechtlichen Interesses ist aber vom Gericht von Amts wegen zu prüfen. Sie ist nicht der Parteidisposition, wie etwa die Zuständigkeit des Gerichts, wobei prorogatio fori möglich ist, unterworfen, denn das Klagerecht wird durch das Gesetz begründet, nicht durch die Willkür der Parteien. Außerdem würde die Möglichkeit, Feststellungsklagen ohne rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung anstellen zu dürfen[9]), wenn der Beklagte einwilligt, sehr leicht eine unmäßige Inanspruchnahme der Gerichte mit solchen Klagen zur Folge haben, was verhindert werden muß. Das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses ist also kein rein tatsächlicher Punkt[10]), den das Gericht, wenn er nicht bestritten wird, oder wenn

---

[9]) Hahn, § 223 S. 257.

[10]) Endemann, § 231 S. 15.

der Beklagte nicht erscheint, gar nicht weiter aufzugreifen braucht, sondern eine notwendige Klagevoraussetzung. Selbst dann muß die amtliche Prüfung stattfinden, wenn der Beklagte das rechtliche Interesse des Gegners an der Feststellung anerkennt. Andererseits braucht natürlich der Richter nicht die ein rechtliches Interesse darlegenden, zugestandenen Tatsachen zu prüfen, da der Zivilprozeß wenigstens im allgemeinen nicht auf der Inquisitionsmaxime beruht.

An der Hand dieser Darlegungen haben wir folgendes gesehen: Stichhaltige Gründe gegen die Zulassung der Klagen auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse gibt es nicht. Auch ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung solcher Rechtsverhältnisse kann bestehen, wenn sich noch Wirkungen in die Gegenwart oder Zukunft erstrecken. Endlich besteht auch ein praktisches Bedürfnis nach Zulassung der Klagen auf Feststellung derartiger Rechtsverhältnisse. Das Ergebnis unserer Untersuchung ist also: Man kann auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse klagen.

III. Dieses Ergebnis stimmt auch mit den Ansichten überein, wie sie in überwiegender Mehrheit in der Theorie und Praxis vertreten werden. Da die gegensätzlichen Meinungen bereits zur Sprache gekommen sind, bleibt nur noch eine Zusammenstellung derjenigen Ansichten zu geben, die sich in unserem Sinne äußern.

Die meisten Autoren erörtern die Frage nur kurz und erledigen sie unter Anführung von Gerichtsentscheidungen. Gaupp-Stein[11]) äußert sich folgendermaßen: „Die Feststellungsklage findet auch in Beziehung auf nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse statt, wenn daraus

[11]) Z.P.O. § 256 II, 1, d.

Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft abgeleitet werden." Ebenso Seuffert: „Nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse können Gegenstand der Feststellung sein, wenn sich daraus Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft ergeben"[12]). In gleichem Sinne äußern sich: Förster-Engelmann[13]), Wilmowski-Levy[14]), Struckmann-Koch[15]), Reineke[16]), Sydow-Busch[17]), Petersen[18]), Warneyer[19]), Stein[20]), Stölzel[21]), Neisser[22]), Zimmermann[23]).

Auch die Rechtsprechung der deutschen Gerichte hat sich, soweit sie mir zugänglich ist, bei der Frage in unserem Sinne ausgesprochen. So läßt das Reichsgerichtsurteil vom 12. Mai 1886 unter Darlegung eines rechtlichen Interesses die Feststellung eines nicht mehr bestehenden Servitutverhältnisses zu. Dieses Urteil, dessen Tatbestand bereits weiter oben angegeben worden ist, erwähnt auch besonders das häufig hervortretende Bedürfnis, vergangene Rechtsverhältnisse zur Anerkennung zu bringen, z. B. ein durch Expropriation aufgehobenes Eigentumsverhältnis, eine früher bestandene Sozietät[24]). Weiter läßt das Reichsgerichtsurteil vom 6. April 1887 eine Feststellungsklage in der Gestalt zu, daß das Nichtbestehen

[12]) Kom. § 256, 2, c.
[13]) Z.P.O. § 256, 3, a.
[14]) Z.P.O. 1. Bd. S. 384.
[15]) Z.P.O. § 256, 3.
[16]) Z.P.O. § 256, II, A. 1, b, S. 234.
[17]) Z.P.O. § 256 Anm. 2.
[18]) Z.P.O. § 256 II, B, 13.
[19]) Z.P.O. § 256 II, 22.
[20]) Rechtsschutzvoraussetzungen S. 134.
[21]) Schulung II. S. 180 und in Zeitschrift f. Z.Proz. 26. S. 330.
[22]) In Gruchot 34 S. 299, Anm. 21.
[23]) S. 25.
[24]) Gruchot 30 S. 1109ff. und in Seuff. Arch. 41 Nr. 168.

eines Schuldverhältnisses an einem gewissen verflossenen Zeitpunkt festgestellt werden kann[25]). Ferner ist zu erwähnen das Reichsgerichtsurteil vom 5. November 1890[26]): Es handelt sich hier um die Feststellung eines früheren Miteigentumsverhältnisses. Es liegt folgender Sachverhalt vor: Der Kläger hat im Jahre 1868 mit dem Erblasser der Beklagten mündlich vereinbart, Grundstücke anzukaufen, wobei jeder Teil zu den Kosten des Erwerbes die Hälfte beitragen, die Verwaltung für gemeinsame Rechnung erfolgen und der sich beim Verkauf ergebende Rechnungsgewinn gleichmäßig unter ihnen verteilt werden sollte. In Ausführung dieses Vertrages hat der Erblasser der Beklagten in den Jahren 1869 und 1870 drei Grundstücke (Nr. 13, 14, 55) zu B erworben und sie auf seinen Namen im Grundbuche eintragen lassen. Die Grundstücke Nr. 13 und 14 sind im Laufe des Prozesses im Wege der Zwangsversteigerung verkauft worden. Dem Antrage des Klägers gemäß hat der Vorderrichter die Beklagten verurteilt: anzuerkennen, daß dem Kläger das Miteigentum an den Grundstücken B Nr. 13, 14, 55 zur ideellen Hälfte zustand, und zwar an 13, 14 bis zu dem am 28. Februar 1889 erfolgten Zuschlage in der Versteigerung, an dem Grundstücke 55 aber bis zu dessen am 10. August 1887 erfolgten Auflassung an R. Das Reichsgericht hat die Beschwerde der Beklagten, daß eine Klage auf Feststellung des früheren Miteigentumsverhältnisses unstatthaft sei, für unbegründet erklärt und ausgeführt, daß das frühere Bestehen von Rechtsverhältnissen Gegenstand einer Feststellungsklage sein könne, wenn es die Grundlage für einen vom Kläger jetzt verfolgten Anspruch bilde.

[25]) Gruchot 32 S. 409.

[26]) Entscheidungen 27 S. 204/5.

Ferner spricht das Urteil des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1894[27]) die Feststellbarkeit eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses, der Verpflichtung des Beklagten zur Einwilligung in die vorzeitige Auflösung eines Pachtvertrages, sowie der Verpflichtung zur Herausgabe des erpachteten Gutes aus, indem es die Umwandlung der ursprünglich auf Rückgabe des Pachtgutes gerichteten Leistungsklage in eine Feststellungsklage, falls die Rückgabe des Gutes im Laufe des Prozesses erfolgt ist, für zulässig erklärt.

Auch eine Feststellung darüber, ob eine Ehefrau dem Manne gegenüber zu Recht oder Unrecht die Folge ins Ausland abgelehnt habe, hat das Reichsgericht grundsätzlich für zulässig erklärt. In dem vorliegenden Falle hat es die Klage nur deshalb nicht zugelassen, weil es an einem Interesse an alsbaldiger Feststellung fehlte[28]).

Ferner ist noch anzuführen, daß vom Reichsgericht eine Feststellung darüber zugelassen worden ist, ob ein Gesellschaftsverhältnis an einem bestimmten Zeitpunkte erloschen war[29]).

Endlich ist noch zu bemerken, daß ein ähnlicher Fall, wie der letztgenannte, das Bayerische Oberste Landesgericht beschäftigt hat und von ihm im selben Sinne entschieden worden ist[30]). Das Urteil ist vom 3. Dezember 1906 und dürfte meines Wissens das letzte sein, welches sich mit unserer Frage beschäftigt hat[31]).

---

[27]) Gruchot 39 S. 1139 ff.

[28]) Urteil vom 12. XI. 1903 in Jur. Woch. 03 Beil. S. 146 Nr. 318.

[29]) Urteil vom 18. III. 1905 in Jur. Woch. 05 S. 315 Ziff. 1.

[30]) Seuff. Arch. 62 S. 306.

[31]) Vgl. noch Recht 05. S. 474 Ziff. 1871 und O.L.G. Frankfurt in Recht 03 S. 45 Nr. 230.

§ 6.

Feststellung eines im Laufe des Prozesses erloschenen Rechtsverhältnisses.

Die Frage, ob ein im Laufe des Prozesses erloschenes Rechtsverhältnis noch festgestellt werden kann, beantwortet sich nach dem eben Dargelegten sehr leicht, denn ein solches Rechtsverhältnis ist in die Klasse der vergangenen Rechtsverhältnisse zu rechnen und kann wie diese festgestellt werden, wenn es noch Beziehungen in die Gegenwart erstreckt und der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat[1]).

§ 7.

Das festzustellende Rechtsverhältnis braucht nicht zwischen den Parteien des Prozesses zu bestehen.

Die bei einigen Beispielen auftauchende Frage, ob das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen dem Feststellungskläger und -beklagten bestehen muß, oder ob auch auf Feststellung eines zwischen einer Partei und einem Dritten bestehenden oder bestandenhabenden Rechtsverhältnisses geklagt werden kann, soll hier abgesondert besprochen werden, weil sie an den betreffenden Stellen störend gewirkt hätte. Diejenigen, die ein zwischen den Prozeßparteien bestehendes Rechtsverhältnis verlangen, kommen zu ihrer Ansicht durch eine irrige Auffassung des Feststellungsanspruches oder behaupten ohne Be-

---

[1]) Vgl. R.G. in Jur. Woch. 93 S. 424 Ziff. 6 und 00 S. 555 Ziff. 8.

gründung[1]). Aus § 256 Z.P.O. ist für eine solche Auffassung nichts zu entnehmen. Das Gesetz spricht im Gegenteil ganz allgemein von Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Wenn man damit vergleicht, daß die Z.P.O. an anderen Orten, wo sie Vorschriften für besondere Arten der Feststellungsklage über Rechtsverhältnisse gibt, ausdrücklich hinzufügt „zwischen den Parteien"[2]), so muß man annehmen, daß § 256 ein zwischen den Parteien des Prozesses bestehendes Rechtsverhältnis nicht erfordert. Auch nach unserer Konstruktion des Feststellungsanspruches als Rechtsschutzanspruches ist ein unter den Prozeßparteien bestehendes Rechtsverhältnis nicht notwendig, sondern nur ein Rechtsschutzbedürfnis, welches gegenüber dem Beklagten bestehen muß und für den Prozeß Aktiv- und Passivlegitimation bestimmt. Freilich wird das bestrittene Rechtsverhältnis in den meisten Fällen zwischen den Parteien der Feststellungsklage bestehen, aber zur Erhebung der Klage notwendig ist es nicht.

§ 8.

Verjährung des Feststellungsanspruches.

Die Rechtsordnung kennt das Institut der Anspruchsverjährung. Ein in bestimmter Zeit nicht geltendgemachter Anspruch verliert seine Erzwingbarkeit. Ist nun die Verjährung auch auf den Feststellungsanspruch von Einfluß? Kann der Beklagte eventuell die Einrede

---

[1]) Förster § 231, 4, a; Struckm.-Koch § 256, 3; Wilm.-Levy § 256, 1; Hellmann im Jhrb. f. Dogm. 31 S. 124; Weismann: Fest-Kl. S. 155; Loening S. 66.

[2]) §§ 606, 640 Z.P.O.

der Verjährung erheben? Nein! Denn der Verjährung unterliegen nur materiellrechtliche Ansprüche[1]). Der Feststellungsanspruch ist aber kein solcher, sondern, wie oben in § 3 dargelegt, öffentlichrechtlicher Natur, daher nicht verjährbar nach Zivilrecht. Ganz richtig haben daher die Motive zum B.G.B. erklärt[2]), daß Feststellungsklagen der Verjährung nicht unterworfen sind, weil es bei ihnen an einem Anspruche im Sinne des Entwurfs fehle. Von Bedeutung kann die Verjährung insofern für die Feststellungsklage werden, als es dem Kläger dann, wenn der materielle Anspruch aus dem Rechtsverhältnis verjährt ist, gewöhnlich an dem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses fehlen wird.

C. Schluß.

§ 9.

Wir stehen am Ende der Arbeit. Naturgemäß kommen Klagen auf Feststellung vergangener Rechtsverhältnisse selten vor, weil eben derartige Rechtsverhältnisse in der Regel keine Bedeutung mehr für die Gegenwart haben und darum niemand ein Interesse an ihrer Feststellung hat. Immerhin kommen sie manchmal vor, wie die Rechtsprechung zeigt. Und auch juristische Fragen mit untergeordneter Bedeutung sind der Erörterung wert. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist die Arbeit entstanden. Möge sie die richtige Lösung getroffen haben.

---

[1]) Entsch. des Bayer. Ob.Landesger. in Zivilsachen, 17. Bd. S. 387; Börner im Sächs. Arch. 8. Bd. S. 135.

[2]) Motive B.G.B. 1. Bd. S. 295.

Lebenslauf.

Ich, Ernst August Pause, wurde am 27. Januar 1887 zu Thomaswaldau, Kreis Striegau, in Schlesien geboren. Mein verstorbener Vater war Rittergutsinspektor. Ich bin evangelischer Religion. Nachdem ich 4 Jahre die Elementarschule zu Thomaswaldau besucht hatte, bezog ich 1897 das humanistische Gymnasium in Schweidnitz und bestand Ostern 1906 das Abiturientenexamen. Dann studierte ich an den Universitäten Marburg, Leipzig, Bonn und Breslau Rechtswissenschaften. Am 20. Dezember 1909 bestand ich das Referendarexamen am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau. Nach meiner am 14. Januar 1910 erfolgten Vereidigung war ich am Amtsgericht Lüben, am Landgericht Brieg und bei der Staatsanwaltschaft in Brieg beschäftigt. Zur Zeit befinde ich mich in der Anwaltsstation bei Herrn Rechtsanwalt und Notar Danziger in Brieg. Am 14. Mai 1912 bestand ich das mündliche Doktorexamen.